هداية المستفيد

من كتاب التمهيد

ترتيب

عطية محمد سالم

المجلد التاسع

مكتبة الأوس

للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى

١٤١٦هـ - ١٩٩٥م

مكتبة الأوس

المدينة المنورة

الناشر

مكتبة الأوس

المدينة المنورة

ت : ٨٢٣٦٨٢٦

ص.ب : ٢٥٤٤٣

دار الصفا

للنشر والتوزيع

الزقازيق

٣٩٢ ـ ما جاء فى الخيار

مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن القاسم بن محمد، عن عائشة أم المؤمنين، قالت: كانت فى بريرة ثلاث سنن، وكانت إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت فخيرت في زوجها، وقال النبي عليه السلام: «الولاء لمن أعتق»، ودخل رسول الله ﷺ، والبرمة تفور بلحم، فقرب إليه خبز وأدم «من أدم» البيت، فقال رسول الله ﷺ: « ألم أر البرمة فيها لحم؟» فقيل: بلى يا رسول الله، لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، فقال رسول الله ﷺ :«هو عليها صدقة وهو لنا هدية» .

قال أبو عمر:

قد أكثر الناس في تشقيق معاني الأحاديث المروية في قصة بريرة، وتفتيقها، وتخريج وجوهها:

فلمحمد بن جرير في ذلك كتاب، ولمحمد بن خزيمة في ذلك كتاب، ولجماعة في ذلك أبواب أكثر ذلك تكلف، واستنباط، واستخراج محتمل، وتأويل ممكن، لا يقطع بصحته، ولا يستغنى عن الاستدلال عليه.

والذي قصدته عائشة رضي الله عنها في هذا الحديث هو عظم الأمر في قصة بريرة، لأن ذلك أصول، وأحكام، وأركان من الحلال والحرام، وأنا أورد في تلك المعاني من البيان ما يوقف الناظر على بلوغ المراد منها، وبالله التوفيق.

وقد تقصينا القول فيما توجبه ألفاظ حديث بريرة من الأحكام، والمعاني في باب حديث هشام بن عروة من هذا الكتاب، والحمد لله.

وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى في بريرة بأربع

قضايا، وهو على نحو ما قلنا في حديث عائشة هذا.

وحديث ابن عباس: حدثناه سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، وأخبرنا عبيد الله بن محمد، ومحمد بن عبد الملك، قالا: حدثنا عبد الله بن مسرور العسال، قال: حدثنا عيسى بن مسكين، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن سنجر، قالا: حدثنا، قال: حدثنا همام، قال: حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى «مغيثا» فقضى رسول الله ﷺ فيها بأربع قضيات، وذلك أن مواليها شروها، واشترطوا الولاء فقضى أن الولاء لمن أعطى الثمن، وخيرها، وأمرها أن تعتد، وتصدق عليها بصدقة فأهدت منها إلى عائشة فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: **«هو لها صدقة ولنا هدية»**.

فأما قول عائشة: أن بريرة أعتقت: فخيرت في زوجها فكانت سنة، ولكن من ذلك سنة مجتمع عليها، ومنها ما اختلف فيه:

فأما المجتمع عليه الذي لا خلاف بين العلماء فيه، فهو أن الأمة إذا أعتقت تحت عبد قد كانت زوجت منه فإن لها الخيار في البقاء معه، أو مفارقته، فإن اختارت المقام في عصمته لزمها ذلك، ولم يكن لها فراقه بعد، وإن اختارت مفارقته فذلك لها، هذا ما لا خلاف علمته فيه.

واختلف الفقهاء في وقت خيار الأمة إذا أعتقت:

فقال أبو حنيفة، وأصحابه، وسائر العراقيين: إذا علمت بالعتق، وبان لها الخيار، فخيارها على المجلس.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، والأوزاعي: إذا جامعها وهي لا تعلم بالعتق فلها الخيار لأنها جومعت ولا تعلم، فإن علمت فجامعها بعد

العلم، فلا خيار لها.

قال الثوري: فإن ادعت الجهالة حلفت ثم يكون لها الخيار.

وقال مالك، وأصحابه، والشافعي، ومن سلك سبيله، والأوزاعي: لها الخيار ما لم يمسها زوجها.

قال الشافعي: لا أعلم في ذلك وقتا إلا ما قالته حفصة رضي الله عنها.

قال أبو عمر:

روي عن حفصة، وعبد الله ابني عمر رضي الله عنهما أن للأمة الخيار إذا أعتقت ما لم يمسسها زوجها.

قال مالك: فإن مسها زوجها، فادعت أنها جهلت أن لها الخيار، فإنها تتهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة، ولا خيار لها بعد أن يمسها، هذا قوله في الموطأ.

وجملة قوله، وقول أصحابه: لا ينقطع خيارها إذا أعتقت، حتى يطأها زوجها بعد علمها بعتقها، أو توقف فتختار، ولا توقف بعد المسيس، ولا يمين عليها، وإذا صحت جهالتها بعتقها، فلا يضرها مسه لها.

وقال الشافعي: إن أصابها زوجها، فادعت الجهالة ففيها قولان:

أحدهما: لا خيار لها.

والآخر: أن لها الخيار وتحلف، وهو أحب إلينا.

وقال الأوزاعي: إذا لم تعلم أن لها الخيار حتى غشيها زوجها، ثم علمت، فلها الخيار، وهذا كقول مالك.

وروى مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير: (أن مولاة لبني عدي، يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد، وهي أمة يومئذ، فعتقت، قالت: فأرسلت إلى حفصة زوج النبي ﷺ، فدعتني فقالت: إني مخبرتك خبرا، ولا أحب أن تصنعي شيئا، ، إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك، فإن مسك فليس لك من الأمر شيء، قالت، فقلت: هو الطلاق، ثم الطلاق، ثم الطلاق، ففارقته ثلاثا). وحدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول في الأمة تكون تحت العبد فتعتق : أن لها الخيار ما لم يمسها.

قال أبو عمر:

لا أعلم لابن عمر وجفصة في ذلك مخالفا من الصحابة، وقد روي عن النبي ﷺ في قصة بريرة من حديث ابن عباس ما فيه دليل واضح على ما ذهبنا إليه.

وروى سعيد بن منصور، عن هشيم، عن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: (لما خيرت بريرة رأيت زوجها يتبعها في سكك المدينة، ودموعه تسيل على لحيته، فكلم الناس له رسول الله ﷺ أن يطلب إليها، فقال لها رسول الله ﷺ: «**زوجك وأبو ولدك**»، فقالت: أتأمرني يا رسول الله؟ فقال: « **إنما أنا شافع** »، فقالت: إن كنت شافعا فلا حاجة لي فيه، واختارت نفسها، وكان يقال له مغيث، وكان عبدا لآل المغيرة من بني مخزوم) .

ففي هذا الحديث مرورها في السكك، ومراجعتها النبي عليه السلام، ولم يبطل ذلك خيارها، فبطل قول من قال: إن خيارها إنما هو ما داما في مجلسهما.

واختلف الفقهاء أيضا في فرقة المعتقة إذا اختارت فراق زوجها.

فقال مالك والأوزاعي، والليث بن سعد: هو طلاق بائن.

قال مالك: هي تطليقة بائنة إلا أن تطلق نفسها ثلاثا، فإن طلقت نفسها ثلاثا، فذلك لها، ولها أن تطلق نفسها ما شاءت من الطلاق، فإن طلقت نفسها واحدة فهي بائنة.

قال أبو عمر:

حديث ابن شهاب عن عروة في قصة بريرة دليل على صحة ما قلنا، وما ذهب إليه مالك في أن لها أن توقع من الطلاق ما شاءت، وقد قال قوم من العلماء: إنها لا تطلق نفسها إلا واحدة بائنة، وقد روى ذلك عن مالك، وقال به بعض أصحابه.

والمشهور عنه وعن جملة أصحابه ما قدمنا من مذهبه على حديث زبراء، وهو أصل لا يدفع؛ لأنه لم يبلغنا أن أحدا من الصحابة أنكر عليها ذلك، وقد كان كثير من الصحابة في حياة حفصة متوافرين، وفي القياس من كان له أن يوقع طلقة كان له أن يوقع ثلاثا.

قال أبو عمر:

قد احتج بهذا الحديث من أصحابنا من أجاز لها أن توقع الثلاث تطليقات (في اختيارها نفسها وليس ذلك على أصل مذهب مالك) من وجهين:

أحدهما: أنه لا يجب لأحد إيقاع الثلاث مجتمعات .

والثاني: أنه طلاق معلق بعبد، لا مدخل فيه للثلاث؛ لأن الطلاق منوط بأحوال الرجال، لا بالنساء، وطلاق العبد إنما هو تطليقتان.

وقد حكى أبو الفرج أن مالكا لا يجيز لها أن توقع إلا واحدة، فتكون بائنة، أو تطليقتين، فلا تحل له إلا بعد زوج، وهو أصل مالك.

وروى عن بعض العلماء أنها طلقة رجعية.

قال الأوزاعي: لو أعتق زوجها في عدتها، فإن بعض شيوخنا يقول: هو أملك بها، وبعضهم يقول: هي بائنة.

وقد روى ابن نافع عن مالك أن للعبد الرجعة إن أعتق، قال ابن نافع: ولا أرى ذلك، ولا رجعة له، وإن أعتق.

وروى عيسى عن ابن القاسم في الأمة تعتق، وهي حائض، قال: لا تختار نفسها حتى تطهر، قال: وإن أعتق زوجها قبل أن تطهر، فلا أرى ذلك يقطع خيارها، لأنه قد وجب لها الخيار، وإنما منعها منه الحيض.

وقال ابن عبدوس: لا خيار لها إذا أعتق قبل أن تطهر، وتختار نفسها.

قال أبو عمر:

لا معنى لقول من قال: إنها طلقة رجعية؛ لأن زوجها لو ملك رجعتها لم يكن لاختيارها معنى، وأي شيء كان يفيدها فرارها عن زوجها، ومفارقتها إياه، بتطليقها نفسها، وهو يملك رجعتها، هذا ما لا معنى له؛ لأنها إنما اختارت نفسها لتخلصها من عصمته، فلو ملك رجعتها لم تتخلص منه، وإذا استحال ذلك فمعلوم أن الطلاق إذا وقع بائنا لم يكن رجعيا بعد، وكيف يكون بائنا عند وقوعه وتكون لزوجها رجعتها إن أعتق؟ هذا محال، ومثله في الضعف قول ابن القاسم أن لها الخيار، وزوجها قد أعتق، وكيف يكون ذلك والعلة الموجبة لها الاختيار قد ارتفعت؟ ألا ترى أنها لو أعتقت تحت حر لم يكن لها عنده، وعند

جمهور أهل المدينة خيار، فكذلك إذا لم تختر نفسها حتى عتق فلا خيار لها؛ لأن الرق قد زال.

وقال الثوري، والحسن بن حي، وأبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي، وأصحابه: إن اختارت الأمة المعتقة نفسها فهو فسخ بغير طلاق، وهو قول أحمد بن حنبل، وإسحاق.

وقال ابن أبي أويس: سئل مالك عن الجارية، نصفها حر، ونصفها مملوك، يخطبها العبد، فتأبى أن تتزوجه، فيسئلها سيدها ذلك فتطاوعه، ثم تعتق بعد ذلك، أترى لها الخيار؟ قال: نعم، إني لأرى ذلك لها فقيل: إنه لم يكن لها أن تأبى التزويج، ولا يكرهها سيدها على ذلك، قال: بلى، قيل له فكيف يكون لها الخيار؟ قال: هي في حالها حال أمة، وإنما ذلك بمنزلة ما لو أن أمة ليس فيها عتق طلبت إلى سيدها أن يزوجها عبدا ففعل، فزوجها فلها الخيار، فقيل له: إن هذه لو شاءت لم تفعل والأخرى لم يكن لها أن تأبى، وهذه قد طاوعت، ولم يكن ليجبرها على النكاح، قال: لكنها في حالها كلها في حدودها وكشف شعرها كالأمة، فما أرى إلا أن يكون لها الخيار.

واختلفوا أيضا في الأمة تعتق تحت الحر، فقال الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، والحسن بن صالح: لها الخيار حرا كان زوجها،أو عبدا، ومن حجتهم أن الأمة لم يكن لها في إنكاحها رأي من أجل أنها كانت أمة، فلما عتقت كان لها الخيار، ألا ترى إلى إجماعهم على أن الأمة يزوجها سيدها بغير إذنها من أجل أموتها، فإذا كانت حرة كان لها الخيار.

قالوا: وقد ورد عن النبي ﷺ في تخيير بريرة عند عتقها مافيه كفاية، ولم يقل لها: إن خيارك إنما وجب لك من أجل أن زوجك عبد، فواجب لها الخيار أبدا متى ما عتقت تحت حر، وتحت عبد، على عموم الحديث.

ورووا عن الأسود بن يزيد، عن عائشة أن زوج بريرة كان حرا، وعن سعيد بن المسيب مثله.

واحتجوا أيضا بما روي في بعض الآثار في قصة بريرة أن رسول الله ﷺ قال لها: «**قد ملكت نفسك فاختاري**» قالوا: فكل من ملكت نفسها اختارت، وسواء كانت تحت حر، أو عبد، وادعوا أن قول من قال: إن زوج بريرة كان حرا أولى، لأن الرق ظاهر بزعمهم، والحرية طارئة.

ومن أنبأ عن الباطن كان أولى.

وقال مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وابن أبي ليلى: إذا أعتقت الأمة تحت حر، فلا خيار لها، وهو قول أحمد، وإسحاق، ومن حجتهم: أنها لم يحدث لها حال ترتفع بها عن الحر، فكأنهما لم يزالا حرين، ولما لم ينقص حال الزوج عن حالها، ولم يحدث به عيب لم يكن لها خيار.

وقد أجمع الفقهاء أن لا خيار لزوجة العنين إذا ذهبت العنة، وكذلك زوال سائر العيوب تنفي الخيار.

وأما حجتهم بقول رسول الله ﷺ لبريرة: «**قد ملكت نفسك فاختاري**» فإنه خطاب، ورد فيمن كانت تحت عبد، فأما من أعتقت تحت حر، فلا تملك بذلك نفسها، لأنه ليس هناك شيء يوجب ملكها لنفسها.

وأما رواية الأسود بن يزيد عن عائشة أن زوج بريرة كان حرا فقد عارضه عن عائشة من هو مثله، وفوقه، وذلك القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير رويا عن عائشة: أن زوج بريرة كان عبدا، والقلب إلى رواية اثنين أشد سكونا منه إلى رواية واحد، فكيف وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن زوج بريرة كان عبدا.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا يوسف بن عدي قال: حدثنا عبدة بن سليمان عن سعيد بن أبي عروبة عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس: أن زوج بريرةكان عبدا حين أعتقت.

وذكر ابن أبي شيبة عن عفان عن همام عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا يسمى مغيثا.

وقال أبو بكر أيضا عن الحسين بن علي، عن زائدة، عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة أن زوج بريرة كان عبدا.

حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا إبراهيم بن طيفور، قال: حدثنا عبد الله بن موسى، عن أسامة بن زيد، عن القاسم بن محمد، عن عائشة أن زوج بريرة كان عبدا.

وذكر حديث عبد الرزاق عن الثوري عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر، قال: إذا أعتقت تحت حر، فلا خيار لها.

وفي تخيير رسول الله ﷺ بريرة بعد أن بيعت من عائشة دليل على أن بيع الأمة ليس بطلاق لها، وفي ذلك بطلان قول من قال: بيع الأمة طلاقها، لأن بيعها لو كان طلاقا لم يخيرها رسول الله ﷺ في أن تبقى مع من طلقت عليه، أو تطلق نفسها؛ لأنه محال أن تخير، وهي مطلقة، وهذا واضح يغني عن الإكثار فيه، وهذا القول يروى عن بعض الصحابة، وأكثر الفقهاء على خلافه بحديث بريرة هذا - والله أعلم - وقد وضحنا هذا المعنى في باب هشام عن عروة.

وأما قوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» فإنه يدخل في قوله من أعتق: كل مالك نافذ أمره، مستقر ملكه، من الرجال والنساء البالغين، إلا أن النساء ليس لهن من الولاء إلا ما أعتقن، أو ولاء عتق من أعتق؛ لأن الولاء للعصبات، وليس لذوى الفروض مدخل في ميراث الولاء، إلا أن يكونوا عصبة وليس النساء بعصبة.

روى ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن الزهري أنه أخبره عن سالم أن ابن عمر كان يورث موالي عمر دون بنات عمر، وروي عن زيد بن ثابت معناه، وعليه جماعة أهل العلم، ولا يستحق الولاء من العصبات إلا الأقرب فالأقرب، ولا يدخل بعيد على قريب وإن قربت قراباتهم، فأقرب العصبات: الأبناء ثم بنوهم وإن سفلوا ثم الأب؛ لأنه ألصق الناس به بعد ولده، وولد ولده، ثم الأخوة لأنهم بنو الأب، ثم بنو الأخوة، وإن سفلوا، ثم الجد أب الأب، ثم العم؛ لأنه ابن الجد، ثم بنو العم، فعلى هذا التنزيل ميراث الولاء، وعلى هذا المجرى يجرى ميراث الولاء وما أحرز الأبناء، والآباء من الولاء، فهو لعصبتهم.

حدثني سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: تزوج زياد بن حذيفة بن سعيد بن سهم أم وائل بنت معمر الجمحية، فولدت ثلاثة أولاد فتوفيت أمهم، فورثها بنوها رباعها، وولاء مواليها، فخرج بهم عمرو بن العاص معه إلى الشام، فماتوا في طاعون عمواس، فورثهم عمرو ـ وكان عصبتهم ـ، فلما رجع عمرو جاءه بنو معمر يخاصمونه في ولاء أختهم إلى عمر بن الخطاب فقال عمر: أقضي بينكم بما سمعته من رسول الله ﷺ، يقول: «**ما أحرز الولد أو الوالد فهو**

لعصبته من كان»، فقضى لنا، وكتب بذلك كتابا فيه شهادة عبد الرحمن ابن عوف، وزيد بن ثابت وآخر، حتى إذا استخلف عبد الملك بن مروان توفي مولى لها، وترك ألف دينار، وبلغني أن ذلك القضاء قد غير فخاصموه إلى هشام بن إسماعيل فرفعه إلى عبد الملك بن مروان، فأتيناه بكتاب عمر، فقال: إن كنت لأرى أن هذا من القضاء الذي لا يشك فيه، وما كنت أرى أمرًا بالمدينة بلغ هذا أن يشكوا في القضاء به، فقضى لنا به فلم ننازع فيه بعد.

وهذا صحيح حسن غريب، فقال يعقوب بن شيبة: ما رأيت أحدا من أصحابنا ممن ينظر في الحديث وينتقي الرجال يقول في عمرو بن شعيب شيئا، وحديثه عندهم صحيح، وهو ثقة ثبت، والأحاديث التي أنكروا من حديثه إنما هي لقوم ضعفاء، زوروها عنه، وما روي عنه الثقات فصحيح، قال: وسمعت علي بن المديني يقول: قد سمع أبوه شعيب من جده عبد الله بن عمرو قال علي: وعمرو بن شعيب عندنا ثقة، وكتابه صحيح، وحسين المعلم ثقة عند جميعهم.

وأما اختلافهم في الولاء للكبير، فذكر إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا هشام، قال: حدثنا المغيرة عن إبراهيم أن عليا، وابن مسعود، وزيدا كانوا يقولون: الولاء للكبير.

قال: وحدثنا حجاج، قال: حدثنا هشام عن الأشعث، عن الشعبي، عن علي، وابن مسعود، وزيد، مثل ذلك.

قال إسماعيل فأوجب هؤلاء الولاء للأقرب فالأقرب خاصة، ولم يجعلوه مشتركا على طريق الفرائض.

قال: وحدثنا حجاج، قال: حدثنا أبو عوانة، عن المغيرة، عن إبراهيم في أخوين ورثا مولى كان أعتقه أبوهما، فمات أحد الأخوين، وترك

ولدا، قال: كان شريح يقول: من ملك شيئا حياته، فهو لورثته من بعده، قال: وكان علي، وعبد الله وزيد يقولون: الولاء للكبير.

قال أبو عمر:

على قول علي، وعبد الله، وزيد جمهور فقهاء الأمصار، وأكثر أهل العلم يقولون: إن الولاء لا يجوز في الميراث إلا لأقرب الناس للمعتق يوم يموت الموروث المعتق، وأنه ينتقل أبدا لهذه الحال.

قال إسماعيل: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، عن قتادة: أن شريحا، قال في رجل ترك جده، وابنه، ومولى، قال: للجد السدس من الولاء، وما بقي فللابن.

قال قتادة، وقال زيد: الولاء للابن كله.

قال أبو عمر:

وعليه الناس اليوم.

وقال إسماعيل: وحدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، قال: سألت إياس بن معاوية عن رجل ترك جده، وابنه ومولاه، فقال: الولاء للابن، وقال: كل إنسان له فريضة مسماة، فليس له من الولاء شيء، قال إسماعيل: يعني إياس لا يكون له شيء من الولاء في هذه الحال التي له فيها فريضة مسماة، لأنه لم يرث في هذا الموضع من طريق العصبة، وإن كان قد يكون عصبة في موضع آخر، فيكون له الولاء.

قال أبو عمر:

أجمع المسلمون على أن المسلم إذا أعتق عبده المسلم عن نفسه، فإن الولاء له، هذا ما لا خلاف فيه.

واختلفوا فيمن أعتق عن غيره رقبة بغير إذن المعتق عنه، ودون أمره، وكذلك اختلفوا في النصراني يعتق عبده المسلم قبل أن يباع عليه، وفي ولاء المعتق سائبة، وفي ولاء الذي يسلم على يد رجل، فقالوا في ذلك كله أقاويل شتى.

منهم من قاد أصله فيها اعتمادا على قوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**».

ومنهم من نزع به رأيه، وأداه اجتهاده إلى غير ذلك.

وأنا أبين أقوال الفقهاء: فقهاء الأمصار في هذه المسائل، وأقتصر على ذكرهم في ذلك، دون ذكر من قال بقولهم من التابعين قبلهم، والخالفين بعدهم، على ما اعتمدنا عليه من أول تأليفنا هذا، وقصدناه، لئلا نخرج عن شرطنا ذلك إذ كان مرادنا فيه الفرار من التخليط، والإكثار، وبالله التوفيق.

فأما عتق الرجل عن غيره فإن مالكا وأصحابه، إلا أشهب قالوا: الولاء للمعتق عنه، وسواء أمر بذلك، أو لم يأمر إذا كان مسلما، وإن كان نصرانيا، فالولاء لجماعة المسلمين، وكذلك قال الليث بن سعد في ذلك كله.

وقال أبو عبيد ـ القاسم بن سلام ـ: من أعتق عن غيره فالولاء للمعتق عنه كقول مالك.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري: إن قال أعتق عبدك عنى؛ على مال ذكره، فالولاء للمعتق عنه؛ لأنه بيع صحيح، فإذا قال: أعتق عبدك عني؛ بغير مال، فأعتقه فالولاء للمعتق؛ لأن الآمر لم يملك منه شيئا، وهي هبة باطل؛ لأنها لا يصح فيها القبض.

وقال الشافعي: إذا أعتقت عبدك عن رجل حي أو ميت بغير أمره،

فولاؤه لك، وإن أعتقته عنه بأمره بعوض، أو بغير عوض، فولاؤه له دونك، ويجزئه بمال، وبغير مال، وسواء قبله المعتق عنه بعد ذلك، أو لم يقبله.

قال الشافعي: ولا يكون ولاء لغير معتق أبدا، وكذلك قال أحمد، وداود.

وقال الأوزاعي فيمن أعتق عن غيره: الولاء لمن أعتق.

وأجمعوا أن الوكالة في العتق وغيره جائزة.

وأما أشهب فيجيز كفارة الإنسان عن غيره بأمره ولا يجيزها بغير أمره في العتق، وغير العتق، وسنذكر ذلك في باب سهيل إن شاء الله.

فأما حجة مالك، ومن ذهب مذهبه: فمنها ما حدثناه أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، وأحمد بن محمد بن أحمد، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا نعيم بن حماد، قال: حدثنا ابن المبارك، قال: حدثنا يونس بن يزيد، عن عقيل بن خالد، عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال في حديث ذكره فيه طول: «**إن نبي الله أيوب عليه السلام قال في بلائه: إن الله ليعلم أني كنت أمر على الرجلين يتنازعان، ويذكران الله، فأرجع إلى بيتي، فأكفر عنهما كراهة أن يذكرا الله إلا في حق**».

قال أبو عمر:

هكذا روى هذا الحديث يونس، عن عقيل، عن ابن شهاب، مرسلا، ورواه نافع بن يزيد، عن عقيل، عن ابن شهاب، عن أنس، عن النبي ﷺ فوصله. وفيه أن أيوب كان يكفر عن غيره بغير أمره، ولو لم يجز عند أيوب لم يكفر عنه، والكفارة قد تكون بالعتق وغيره؛ لأنه لم يبلغنا أن شريعة أيوب كانت في كفارة الإيمان على غير شريعتنا. وإذا

جاز العتق للإنسان عن غيره في شريعة أيوب عليه السلام لم ينسخ ذلك في شريعتنا، إلا بأمر بين، فالواجب الاقتداء به، لقول الله عز وجل: ﴿**أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده**﴾، وقال ابن القاسم: من أعتق عن رجل بغير أمره في كفارة أنه يجزئه.

قال أبو عمر:

حجتهم في ذلك ما تقدم، والقياس على أداء الدين عن غيره بغير إذنه أنه براءة صحيحة.

قال أبو عمر:

إذا صح هذا الأصل صح الولاء للمعتق عنه؛ لأنه يستحيل أن تجزئ عنه الكفارة فيما قد وجب عليه، والولاء لغيره، فإذا أجزأت عنه كفارة فالولاء له.

وذكر القاسم بن خلف عن أبي بكر الأبهري أنه قال في مسألة ابن القاسم هذه: القياس أن لا يجوز؛ لأنه غير جائز أن يفعل الإنسان عن غيره شيئا واجبا عليه لا يصح إلا بنية منه بغير أمره كالحج والزكاة، وكذلك الكفارات؛ لأنها أفعال تعبد بها الإنسان، وليس كذلك الدين لأنه قد يزول عن الإنسان بغير أداء وهو أن يبرأ منه.

قال أبو عمر:

ومن حجة من لم يجز العتق عن غيره بغير أمره قوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»، هذا معناه عندهم: أن الولاء لا يكون إلا لمعتق. والمعتق عنه غير المعتق، فبطل ذلك عندهم لأن الولاء لا ينتقل، وهو لحمة كلحمة النسب، لا يباع، ولا يوهب، وغير جائز في الحقيقة أن يضاف إلى الإنسان فعل لم يقصده، ولم يعلم به، فلهذا يستحيل أن يقال: أنه وهبه

له ثم أعتقه عنه من غير توكيل منه، وأما إذا أمره أن يعتق عبده عنه فأجابه المأمور إلى ذلك ثم أعتق عنه من غير توكيل، وإنما هي هبة مقبوضة ينفذ فيها التوكيل، والتسليط، والمال في ذلك وغير المال سواء؛ لأن الهبة والبيع في ذلك سواء.

وأما النصراني يعتق عبده المسلم قبل أن يباع عليه، فإن مالكا، وأصحابه، يقولون: ليس له من ولائه شيء، وولاؤه لجماعة المسلمين، ولا يرجع إليه الولاء أبدا، وإن أسلم، ولا إلى ورثته، وإن كانوا مسلمين. وحجة من قال بهذا القول أن إسلام عبد النصراني يرفع ملكه عنه، ويوجب إخراجه عن يده، فلما كان ملكه يرتفع بإسلامه لم يثبت الولاء له بعد عتقه، وإذا لم يثبت له ثبت لجماعة المسلمين، وإذا ثبت لهم الولاء لم ينتقل عنهم؛ لأنه لحمة كلحمة النسب، وسواء أسلم سيده بعد ذلك، أو لم يسلم، لأن الولاء قد ثبت لجماعة المسلمين، قالوا: والدليل على ارتفاع ملك النصراني عن عبده المسلم عموم قول الله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين عل المؤمنين سبيلا**﴾، وقوله تعالى: ﴿**وأنتم الأعلون**﴾، والحديث: «**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**».

وقال الشافعي والعراقيون، وأصحابهم: إذا أسلم عبد النصراني فأعتقه قبل أن يباع عليه، فولاؤه له، ولورثته من بعده، فإن أسلم مولاه ثم مات المعتق، ولم يكن له وارث بالنسب ورثه معتقه، وإن لم يسلم لم يرثه، لقول رسول الله ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**». وحجتهم في أن الولاء له عموم قول رسول الله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**». لم يخص مسلما من كافر ولو لم يكن له عليه ملك ما بيع عليه، ودفع ثمنه إليه، وقد قال ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع، ولا يوهب**».

قال أبو عمر:

روى في هذا الباب حديث ليس بالقوي من جهة الإسناد، ولكنه قد احتج به من ذهب هذا المذهب، وهو ما حدثناه إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى قال: حدثنا محمد بن أيوب الرقي، قال: حدثنا أحمد بن عمرو البزار، قال: حدثنا إبراهيم بن الجنيد، قال: حدثنا عمرو بن خالد، قال: حدثنا ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عروة بن غيلان الثقفي أخبره عن أبيه؛ أن نافع بن السائب كان عبدا لغيلان بن سلمة، ففر إلى رسول الله ﷺ يوم حاصر الطائف، فأعتقه رسول الله ﷺ، فلما أسلم غيلان رد رسول الله ﷺ ولاء نافع إليه.

قال أبو عمر:

كان أهل الطائف حربيين يومئذ، وما خرج عنهم من أموالهم إلى المسلمين كان للمسلمين، وجائز أن يكون هذا قبل نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته، ونهيه ﷺ عن بيع الولاء وهبته أقوى من هذا وبالله التوفيق.

وقال الشافعي في قوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**» بيان أن الولاء لا يكون إلا لمعتق وهو يوجب أن يكون الولاء لكل معتق كافرا كان، أو مسلما، لأنه قد جعله ﷺ كالنسب. فكما منع اختلاف الأديان من التوارث مع صحة النسب، فكذلك منع اختلاف الأديان من التوارث مع صحة الولاء، وثبوته، فإذا اتفقا على الإسلام توارثا، وليس اختلاف الأديان مما يمنع من الولاء، ولا يدفعه، كما أن اختلاف الأديان لا يمنع النسب، ولكنه يمنع التوارث، كما تمنعه العبودية والقتال عمدا، قالوا: فولاء المسلم على الكافر ثابت، وولاء الكافر على المسلم ثابت إذا أعتقه لقول رسول الله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» قالوا: ولا يزيل إسلام عبد النصراني

ملكه عنه، وإنما يمنع استقراه، واستدامته، ألا ترى أنه إذا بيع عليه ملك ثمنه، ولو ارتفع ملكه عنه لم يبع عليه، ولا ملك المبدل منه، ونظير ذلك ملك الرجل لمن يعتق عليه يمنع من استدامة الرق، ويعتق عليه بالملك، فيكون له ولاؤه، وهذا ما لا خلاف فيه.

ومالك، وأصحابه، يقولون في العبد إذا اشترى اشتراء فاسدا، فأعتقه المشتري: أن العتق واقع، والولاء ثابت له، وإن كان ملكه غير تام، ولا مستقر.

قال أبو عمر:

أما المسلم إذا أعتق عبده النصراني، فلا خلاف بين العلماء أن له ولاءه، وأنه يرثه إن أسلم إذا لم يكن له وارث من نسبه يحجبه، فإن مات العبد، وهو نصراني فلا خلاف علمته أيضا بين الفقهاء أن ماله يوضع في بيت مال المسلمين، ويجرى مجرى الفيء إلا ما ذكره أشهب عن المخزومي، فإنه قال عنه: إن ميراثه لأهل دينه، قال: فإن أسلم النصراني ميراثه ولم يطلبوه، ولا طلبه منهم طالب أدخلناه بيت مال المسلمين معزولا، ولا يكون فيئا حتى يرثه الله أو يأتي له طالب، وهذا عندي لا وجه له إلا كون الكفار بعضهم أولياء بعض كما المسلمون بعضهم أولياء بعض، والصحيح في ذلك ما قاله جمهور العلماء أنه يوضع في بيت المال، لأن ولاءه قد ثبت للمسلمين ولاية نسب، وهي أقعد من ولاية الدين في وجه المواريث إلا أن الشريعة منعت من التوارث بين المسلمين والكفار، فكان هذا النصراني المعتق قد ترك مالا وارث له، وله أصل في المسلمين عدم مستحقه بعينه، فوجب أن يصرف في مصالح المسلمين، ويوقف في بيت مالهم ـ والله أعلم.

وأما الحربي يعتق مملوكه، ثم يخرجان مسلمين، فإن أبا حنيفة، وأصحابه قالوا: للعبد أن يوالي من شاء، ولا يكون ولاؤه للمعتق، وكذلك عندهم كل كافر أعتق كافرا، وقال الشافعي: مولاه يرثه إذا أسلم واستحسنه أبو يوسف، وهو قياس قول مالك في الذمي يعتق ذميا، ثم يسلمان، وقولهم جميعا وبالله التوفيق.

وأما المعتق سائبة، فإن ابن وهب: روى عن مالك، قال: لا يعتق أحد سائبة لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء، وعن هبته، وهذا عند كل من ذهب مذهب مالك إنما هو على كراهية السائبة لا غير؛ لأن كل من أعتق عندهم سائبة نفذ عتقه، وكان ولاؤه لجماعة المسلمين، هكذا روى ابن القاسم، وابن عبد الحكم، وأشهب، وغيرهم، عن مالك، وكذلك ذكر ابن وهب عن مالك في موطئه، وهو المشهور من مذهبه عند أصحابه، وقد يحتمل أن يكون قول مالك لا يعتق أحد سائبة رجوعا عن قوله المعروف ـ والله أعلم ـ ولكن أصحابه على المشهور من قوله.

قال مالك في موطئه: وأحسن ما سمعت في السائبة أنه لا يوالي أحدا، وأن ولاؤه لجماعة المسلمين، وعقله عليهم، وهذا يدلك على تجويزه لعتق السائبة.

وقال ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك: أنا أكره عتق السائبة، وأنهى عنه، فإن وقع نفذ، وكان ميراثه لجماعة المسلمين، وعقله عليهم.

وقال ابن نافع: لا سائبة اليوم في الإسلام، ومن أعتق سائبة فإن ولاءه له.

وقال أصبغ: لا بأس بعتق السائبة ابتداء.

قال أبو عمر:

أصبغ ذهب في هذا إلى المشهور من مذهب مالك، وله احتج إسماعيل بن إسحاق القاضي، وإياه تقلد، ومن حجته في ذلك أن عتق السائبة مستفيض بالمدينة، لا ينكره عالم، وأن عبد الله بن عمر، وغيره من السلف أعتقوا السائبة، وأن عمر بن الخطاب، قال: السائبة والصدقة ليومهما أي لا يتصرف في شيء منهما.

وروى سليمان التيمي عن بكر المزني أن ابن عمر أتى بمال مولى أعتقه سائبة، فمات فقال: إنا كنا أعتقناه سائبة، فأمر أن يشتري به رقاب، فتعتق، وروى سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي، قال: قال عمر بن الخطاب: السائبة والصدقة ليومهما.

وروى ابن عيينة عن الأعمش، ولم يسمعه منه، قال: سمعت إبراهيم يقول: أتى عبد الله رجل بمال فقال: خذ هذا، فقال ما هو؟ قال: مال رجل أعتقته سائبة، فمات، وترك هذا، قال: فهو لك، قال: ليس لي فيه حاجة، قال: وطرحه عبد الله في بيت المال.

قال أبو عمر:

وهذا إن صح لم يكن فيه حجة لأن ابن مسعود، قال: هو لك ولم يقل لجماعة المسلمين، وإنما جعله في بيت المال؛ لأن ذلك حكم كل مال يدفعه ربه عن نفسه إلى غير مالك معين، وكذلك فعل عمر بن الخطاب في طارق بن المرقع، ذكره وكيع عن بسطام بن مسلم عن عطاء بن أبي رباح أن طارق بن المرقع أعتق عبدا له فمات، وترك مالا، فعرض على طارق فأبى فقال: إنما جعلته لله، ولست آخذ ميراثه، فكتب فيه إلى عمر، فكتب عمر: أن أعرضوا على طارق الميراث، فإن قبله، وإلا فاشتروا به رقيقا، فأعتقوهم فبلغ خمس عشرة، أو ست عشرة رأسا.

وأما أهل المدينة فأكثرهم على أن السائبة ميراثه لجماعة المسلمين وممن روى هذا عنه منهم ابن شهاب، وربيعة، وأبو الزناد، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وأبي العالية، وعطاء، وعمرو بن دينار.

وقال سفيان الثوري في قول عمر: السائبة ليومها، قال: يعني يوم القيامة لا يرجع في شيء منها، إلى يوم القيامة.

وذكر ابن وهب عن أسامة بن زيد عن نافع أن ابن عمر كان إذا أعتق سائبة لم يرثه، ولا يختلف في أن سالما مولى أبي حذيفة أعتقته مولاته ليلى أو لبنى بنت يعار، وكانت تحت أبي حذيفة بن عتبة بن ربيعة، فأعتقته سائبة، ولم يقل أحد أن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك، ثم مات، وترك ابنته، فأعطاها عمر بن الخطاب نصف ماله، وجعل النصف في بيت المال، والذي لم يختلف فيه من أمر سالم مولى أبي حذيفة أنه أعتق سائبة ولا خلاف أنه قتل يوم اليمامة، وإنما نسب القضاء فيه إلى عمر؛ لأنه كان بأمر أبي بكر، وكان عمر القاضي لأبي بكر.

وقد روى أن عمر جعل ميراثه لابنته لما امتنع مواليه من قبول ميراثه إذ كان سائبة، وروى أنها أعتقته سائبة فوالى أبا حذيفة.

وقال الشعبي: ترك سالم مولى أبي حذيفة ابنته، ومولاته ليلى بنت يعار امرأة أبي حذيفة بن عتبة، فورث أبو بكر البنت النصف، وعرض الباقي على مولاته فقال: لا أرجع في شيء من أمر سالم، إني جعلته لله، فجعل أبو بكر رضي الله عنه النصف الباقي في سبيل الله، وهذا أولى من رواية من روى أن عمر حكم بذلك، إلا بما وجهنا من أمر أبي بكر له بذلك ـ والله أعلم.

وروى عن عمر، وابن مسعود، أنهما قالا: يعرض مال المعتق سائبة على الذي أعتقه، فإن تحرج عنه اشترى به رقاب، وأعتقوا.

وعن أبي عمرو الشيباني، عن ابن مسعود، قال: يضع السائبة ماله حيث شاء.

وقال أبو العالية، والزهري، ومكحول، ومالك بن أنس: لا ولاء عليه، ويرثه المسلمون.

وقال مالك رحمه الله: السائبة لا يوالي أحدا، وولاؤه لجماعة المسلمين، وحجته في أنه لا يوالي أحدا قوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**». ومعلوم أن من تولاه السائبة لم يعتقه، فكيف يكون له ولاؤه.

وقال ابن شهاب، والأوزاعي، والليث بن سعد: له أن يوالى من شاء، فإن مات ولم يوال أحدا كان ولاؤه لجماعة المسلمين، ومن حجتهم في ذلك قول عمر رحمه الله: لك ولاؤه في المنبوذ، قالوا: فقام الصغير مقامه لنفسه لو ميز موضع الاختيار لها، والدفع عنها، فجاز بذلك للكبير أن يوالي من شاء إذا لم يكن له عليه ولاء، وهؤلاء كلهم يجيزون عتق السائبة، ويجعلون الولاء للمسلمين، وحجتهم ما ذكرناه من عمل أهل المدينة قرنا بعد قرن في زعم المحتج بذلك، ولأنه في معنى من أعتق عن غيره عن جماعة المسلمين فلذلك صار الولاء لهم، قالوا: وإنما يكون الولاء لمن أعتق إذا أعتق عن نفسه، فهذا ما احتج به إسماعيل وغيره في عتق السائبة.

وقال أبو حنيفة، والشافعي وأصحابهما: من أعتق سائبة، فولاؤه له، وهو يرثه دون الناس، وهو قول الشافعي، وعطاء، والحسن، وابن سيرين، وضمرة بن حبيب، وراشد بن سعد، وبه يقول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم.

وحجتهم في ذلك: قول رسول الله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»،

فنفى بذلك أن يكون الولاء لغير معتق،ونهى عليه السلام عن بيع الولاء، وهبته.

واحتجوا أيضا بقول الله عز وجل: ﴿**ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة،ولا وصيلة،ولا حام**﴾ والحديث: «**لا سائبة في الإسلام**»، وبما رواه أبو قيس عن هذيل بن شرحبيل، قال: قال رجل لعبد الله بن مسعود: إن أعتقت غلاما لي سائبة، فمات، وترك مالا، فقال عبد الله: إن أهل الإسلام لا يسيبون، إنما كانت تسيب الجاهلية، أنت وارثه، وولي نعمته.

وقد روى ابن جريج عن عطاء أن طارق بن المرقع كان أميرا على مكة، فأعتق سوائب فماتوا، فجاؤوا بالميراث إلى عمر، فقال: أعطوه ورثته، فأبى الورثة أن يقبلوه، فاشتروا به رقابا، فأعتقوهم.

قال أبو عمر:

روى شعبة عن سلمة بن كهيل، قال: سمعت أبا عمرو الشيباني، قال: سمعت عبد الله بن مسعود يقول: السائبة يضع ماله حيث شاء، وهذا معناه أن المعتق له سائبة لم يكن حيا، ولا عصبته، ومن كانت هذه حاله فمذهب ابن مسعود فيه، وفي كل من لا وارث له أنه يضع ماله حيث شاء. وأجاز له أن يوصي بماله لمن شاء، وهو قول مسروق، وعبيدة، والشعبي، وأكثر أهل العراق.

وأما الذي يسلم على يد رجل، أو يواليه فإن مالكا، وأصحابه، وعبد الله بن شبرمة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحابه قالوا: لا ميراث للذي أسلم على يديه، ولا ولاء له بحال، وميراث ذلك المسلم إذا لم يدع وارثا لجماعة المسلمين، وهو قول أحمد، وداود، ولا ولاء للمعتق.

وحجتهم في ذلك قول رسول الله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**»، قالوا: وهذا غير معتق، فكيف يكون له ولاء من أسلم على يديه.

ومن حجتهم أيضا أن الميراث بالمعاقدة منسوخ، فبطل بذلك أن يوالي أحد أحدا؛ لأن الولاء نسب.

قال أشهب عن مالك: جاء رجل من أهل مصر ذكر أن في يده ألف دينار من مال رجل هلك، وقد أسلم على يديه، فقيل له: ليس لك هذا فلا أراه إلا ردها، قال أشهب: الرجل الذي جاء هو موسى بن علي بن رباح.

وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: إذا أسلم كافر على يد رجل مسلم بأرض العدو، أو بأرض المسلمين، فميراثه للذي أسلم على يديه.

وقال يحيى بن سعيد الأنصاري: إذا كان من أرض العدو فجاء فأسلم عل يدي رجل، فإن ولاءه لمن والاه، ومن أسلم من أهل الذمة على يدي رجل مسلم، فولاؤه للمسلمين عامة

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: من أسلم على يدي رجل ووالاه، وعاقده، ثم مات، ولا وارث غيره، فميراثه له.

وقال الليث بن سعد: من أسلم على يدي رجل فقد والاه، وميراثه للذي أسلم على يديه إذا لم يدع وارثا غيره.

وحجة من قال بهذا القول ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال حدثنا عبد الله بن داود عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري، قال: سألت رسول الله ﷺ عن المشرك يسلم على يدي الرجل المسلم،فقال: هو أحق الناس وأولى الناس

بمحياه، ومماته. قال عبد العزيز فحدث به ابن موهب عمر بن عبد العزيز فشهدته قضى بذلك في رجل أسلم على يدي رجل مسلم، فمات وترك مالا، وابنة، فقسم ماله بينه وبين ابنته، فأعطى الابنة النصف، وأعطى الذي أسلم على يديه النصف.

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري، قال: قضى عمر بن الخطاب في رجل والي قوما، فجعل ميراثه لهم، وعقله عليهم، قال معمر: وقال الزهري إذا لم يوال أحدا ورثه المسلمون.

قال أبو عمر:

في هذه المسألة أقوال:

أحدهما ما قدمنا عن مالك، والشافعي، ومن تابعهما أنه لا يكون ولاؤه ولاء ميراث لمن أسلم على يديه وسواء والاه أو لم يواله.

وقول آخر: إذا أسلم على يديه ورثه، وإن لم يواله، روى ذلك عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الليث بن سعد: جعل إسلامه عل يده موالاة.

ومن حجة من ذهب إلى هذا حديث تميم الداري المذكور، وما رواه حماد بن سلمة عن جعفر بن الزبير عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة عن النبي ﷺ قال: «**من أسلم على يدي رجل فله ولاؤه**».

وذكر سعيد بن منصور عن عيسى بن يونس عن الأحوص بن حكيم عن راشد بن سعد، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلم على يديه رجل فهو مولاه**»، وهي آثار ليست بالقوية ومراسيل.

وقالت طائفة: إذا والى رجل رجلا وعاقده، فهو يعقل عنه، ويرثه إذا لم يخلف ذا رحم.

وروى عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود: أنهم أجازوا الموالاة، وورثوا بها، وعن عطاء، والزهري، ومكحول، نحوه.

وقالت طائفة: إن عقل عنه، ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه.

روى عن سعيد بن المسيب: أيما رجل أسلم عل يدي رجل فعقل عنه ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه: إذا والاه على أن يعقل عنه، ويرثه، عقل عنه، وورثه إذا لم يخلف وارثا معروفا، قالوا: وله أن ينقل ولاءه عنه، مالم يعقل عنه أو عن أحد من صغار ولده، وللموالي أن يبرأ من ولائه بحضرته ما لم يعقل عنه، قالوا: وإن أسلم على يدي رجل ولم يواله لم يرثه، ولم يعقل عنه، وهو قول الحكم، وحماد، وإبراهيم، وهذا كله فيمن لا تعرف له عصبة، ولا ذو رحم يرث بها.

وأما قوله في الحديث «**ألم أر برمة فيها لحم؟**» فقيل: «بلى يا رسول الله، ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة، فقال ﷺ «**هو عليها صدقةوهو لنا هدية**»، ففيه إباحة أكل اللحم، وهو يرد قول من كرهه من الصوفية، والعباد، ويبين معنى قول عمر: إياكم واللحم، فإن له ضراوة كضراوه الخمر، وقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**سيد آدام الدنيا والآخرة اللحم**». وسيأتي من هذا المعنى ذكر عند قوله ﷺ «**نكب عن ذات الدر**» في موضعه من هذا الكتاب إن شاء الله.

ذكر الحسن بن علي الحلواني، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا بكار بن عبد العزيز بن بريد الكندي، قال: حدثنا غالب القطان، قال: كان للحسن كل يوم لحم بنصف درهم، وما وجدت مرقة قط أطيب ريحا من مرقة الحسن.

«قال وحدثنا عائذ، قال: حدثنا حماد بن زيد عن أيوب، قال: ما وجدت مرقة أطيب ريحا من مرقة الحسن».

قال: وحدثنا عبد الصمد، قال: حدثنا أبو هلال، قال: ما دخلنا على الحسن قط إلا وقدره تفور بلحم طيبة الريح، قال: ودخلت يوما على محمد، وهو يأكل متكئا من سمك صغار.

وفي هذا الحديث أيضا أن الصدقة كان رسول الله ﷺ لا يأكلها، وكان يأكل الهدية.

وأجمع العلماء أن الصدقة كانت لا تحل له على لسانه ﷺ، ثبت عنه ﷺ أنه قال: «**الصدقة لا تحل لمحمد، ولا لآل محمد**» وأنه كان يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة. هـ.

حدثنا خلف بن القاسم قال: حدثنا أبو طالب محمد بن زكرياء المقدسي، قال: حدثنا عبيد بن الغازي أبو ذهل، قال: حدثنا أبو عاصم النبيل، قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس عن عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، وكان لا يقبل الصدقة.

وقالت طائفة من أهل العلم: إن صدقة التطوع كان رسول الله ﷺ يتنزه عنها، ولم تكن عليه محرمة.

وقال آخرون وهم أكثر أهل العلم: كل صدقة فداخلة تحت قوله ﷺ: «**إن الصدقة لا تحل لنا**» واستدلوا بأنه كان عليه السلام لا يأكل صدقة التطوع، وقالوا في اللحم الذي تصدق به على بريرة: أنه كان من صدقات التطوع؛ لأن المعروف في الصدقات المفروضات أنها لا تفرق لحما، وإنما تفرق لحما لحوم الأضحية، والعقيقة، وغير ذلك من التطوع.

قال أبو عمر:

أما تحريم الصدقة المفترضة، عليه، وعلى أهله، فأشهر عند أهل العلم من أن يحتاج فيها إلى إكثار، ونحن نذكر هاهنا من ذلك ما فيه كفاية إن شاء الله.

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «**إني لأدخل بيتي فأجد التمرة ملقاة على فراشي، فلولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها**».

وروى حماد بن سلمة عن قتادة عن أنس أن النبي ﷺ كان يمر بالتمرة فما يمنعه من أخذها إلا مخافة أن تكون صدقة.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، ويعيش بن سعيد، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي العوام، قال: حدثنا أبو عاصم النبيل، قال حدثنا ثابت بن عمارة عن ربيعة بن شيبان، قال: قلت للحسن بن علي: هل حفظت من رسول الله ﷺ شيئاً؟ قال نعم. دخلت غرفة الصدقة، فأخذت تمرة من تمر الصدقة، فألقيتها في فمي، فقال النبي ﷺ: «**انزعها فإن الصدقة لا تحل لمحمد، ولا لأهله**».

روى شعبة عن محمد بن زياد عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ أتى بتمر من تمر الصدقة، فتناول الحسن بن علي منها تمرة، فلاكها، فقال له النبي ﷺ: «**كخ، أنه لا تحل لنا الصدقة**».

قال أبو عمر:

أما الصدقة المفروضة، فلا تحل للنبي عليه السلام، ولا لبني هاشم، ولا لمواليهم، لا خلاف بين علماء المسلمين في ذلك إلا أن بعض أهل العلم قال: إن مولى بني هاشم لا يحرم عليهم شيء من الصدقات،

وهذا خلاف الثابت عن النبي ﷺ.

حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: حدثنا عمرو بن علي، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا الحكم عن ابن أبي رافع عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فأراد أبو رافع أن يتبعه، فقال النبي ﷺ: «**إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم منهم**».

وأبو رافع مولى النبي ﷺ، واسمه أسلم، وقيل إبراهيم، وقيل غير ذلك على ما قد ذكرنا في كتاب الصحابة.

واختلف العلماء أيضا في جواز صدقة التطوع لبني هاشم، والذي عليه جمهور أهل العلم، وهو الصحيح عندنا أن صدقة التطوع لا بأس بها، لبني هاشم، ومواليهم، ومما يدلك على صحة ذلك أن عليا، والعباس، وفاطمة ـ رضي الله عنهم ـ وغيرهم تصدقوا، وأوقفوا أوقافا على جماعة من بنى هاشم، وصدقاتهم الموقوفة معروفة مشهورة.

ولا خلاف علمته بين العلماء في بني هاشم، وغيرهم في قبول الهدايا، والمعروف سواء، وقد قال ﷺ: «**كل معروف صدقة**». وسنزيد هذا الباب بيانا في أولى المواضع به من كتابنا هذا إن شاء الله.

وأما امتناعه ﷺ من أكل صدقة التطوع، فمشهور، ومنقول من وجوه صحاح.

حدثنا عبد الله بن محمد بن أسد، قال: حدثنا حمزة بن محمد بن علي، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا زياد بن أيوب، وحدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا أحمد بن الحسن بن هارون الصباحي، قال:

حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدروقي قالا: حدثنا أبو عبيدة: عبد الواحد بن واصل، قال: حدثنا بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، قال: كان النبي ﷺ إذا أتى بشيء سأل عنه: أصدقة، أم هدية؟، فإن قيل: صدقة، لم يأكل منه، وإن قيل هدية بسط يده.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا مؤمل بن يحيى بن مهدي قال: حدثنا محمد بن جعفر بن حفص بن راشد الإمام، قال: حدثنا علي ابن المديني قال: حدثنا مكى بن إبراهيم، ويوسف بن يعقوب السدوسي، قالا: حدثنا بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كان إذا أتي بهدية قبلها، وإذا أتي بصدقة أمر أصحابه فأكلوها.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن موسى، قال: حدثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي قرة الكندي عن سلمان الفارسي، قال: كنت من أبناء أساورة فارس، وكنت في كتاب، وكان معي غلامان، فإذا أتيا من عند معلمهما، أتيا قسا، فدخلا عليه، فدخلت معهما عليه، فقال: ألم أنهكما أن تأتياني بأحد؟ فجعلت أختلف إليه حتى كنت أحب إليه منهما، فقال لي: إذا سألك أهلك ما حبسك؟ فقل معلمي، وإذا سألك معلمك ما حبسك؟ فقل: أهلي، ثم إنه أراد أن يتحول فقلت له: أنا أتحول معك فتحولت معه، فنزلت قرية فكانت امرأة تأتيه، فلما حضر قال لي يا سلمان: احفر عند رأسي، فحفرت عند رأسه، فاستخرجت جرة من دراهم، فقال لي: صبها على صدري فصببتها على صدره، فجعل يقول: ويل لاقتنائي! ثم إنه مات فهممت بالدراهم أن أحولها، ثم إني ذكرت قوله، فتركتها، ثم إني أذنت القسيسين والرهبان به، فحضروه، فقلت لهم: إنه قد ترك مالا، فقام شباب من القرية، فقالوا: هذا مال أبينا فأخذوه، قال: فقلت للرهبان

أخبروني برجل عالم أتبعه، فقالوا: ما نعلم في الأرض رجلا أعلم من رجل بحمص فانطلقت إليه، فلقيته، فقصصت عليه القصة، قال: وما جاء بك إلا طلب العلم، قلت: ما كان إلا طلب العلم، فقال: إني لا أعلم اليوم في الأرض أحدا أعلم من رجل يأتي بيت المقدس كل سنة إن انطلقت الآن وافقت حماره، فانطلقت فإذا أنا بحماره على باب بيت المقدس، فجلست عنده، وانطلق فلم أره، حتى الحول، فجاء فقلت يا عبد الله: ما صنعت بي؟ قال: وإنك لها هنا؟ قلت: نعم، فإني والله ما أعلم اليوم رجلا أعلم من رجل خرج من أرض تيماء، وإن تنطلق الآن توافقه، وفيه ثلاث آيات: يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة، وعند غرضوف كتفه اليمنى خاتم النبوة، مثل بيضة الحمامة لونها لون جلده، قال: فانطلقت ترفعني أرض وتخفضني أخرى حتى مررت بقوم من الأعراب، فاستعبدوني فباعوني حتى اشترتنى امرأة بالمدينة، فسمعتهم يذكرون النبي عليه السلام، وكان العيش عزيزا، فقلت لها هبي لي يوما، فقالت: نعم.

فانطلقت فاحتطبت حطبا فبعته، فأتيت به النبي ﷺ، وكان يسيرا فوضعته بين يديه، فقال: «**ما هذا؟**» فقلت: صدقة، فقال لأصحابه: «**كلوا**»، ولم يأكل، فقلت: هذه من علاماته، ثم مكثت ما شاء الله أن أمكث ثم قلت لمولاتي: هبى لي يوما، فقالت: نعم، فانطلقت فاحتطبت حطبا فبعته بأكثر من ذلك، وصنعت طعاما، فأتيت به النبي ﷺ وهو بين أصحابه، فوضعته بين يديه، فقال: «**ما هذا؟**» فقلت: هدية، فوضع يده، وقال لأصحابه: «**خذوا باسم الله**»، فقمت خلفه فوضع رداءه فإذا خاتم النبوة، فقلت: أشهد أنك رسول الله صلى الله عليك، فقال: «**وما ذاك؟**» فحدثته عن الرجل، ثم قلت: أيدخل الجنة يا رسول الله فإنه حدثنى أنك نبي؟ فقال: «**لن يدخل الجنة إلا نفس مسلمة**».

وحدثنا ابن القاسم، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن المسور، قال: حدثنا مقدام بن داود قال: حدثنا عبد الأحد بن الليث بن عاصم: أبو زرعة، قال: حدثني الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن سلمان الخير كان خالط الناس من أصحاب دانيال بأرض فارس قبل الإسلام، فسمع ذكر النبي عليه السلام، وصفته، فإذا في حديثهم: أنه يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة في أشياء من صفته، فأراد الخروج في التماسه فمنعه أبوه، ثم هلك أبوه، فخرج إلى الشام يلتمس رسول الله ﷺ، فكان هناك في كنيسة، ثم سمع بخروج رسول الله ﷺ، وذكره، فخرج يريده فأخذه أهل تيماء فاسترقوه فقدموا به المدينة، فباعوه ورسول الله ﷺ بمكة، فلما قدم المدينة أتاه سلمان بشيء، فقال: «**ما هذا؟**» فقال صدقة، فأمر بها، فصرفت، ثم جاء بشيء فقال: «**ما هذا؟**» فقال: هدية. فأكل منها رسول الله ﷺ، فأسلم سلمان عند ذلك، فأخبر رسول الله ﷺ أنه مملوك، فقال: كاتبهم بغرس مائة ودية فرماه الأنصار من ودية ووديتين فغرسها، فأقبل يوما آخر، وإنه لفي سقي ذلك الودي. ا. هـ.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا مؤمل بن يحيى بن مهدى، قال: حدثنا محمد بن جعفر بن حفص الإمام، قال: حدثنا علي بن المديني، قال: حدثنا زيد بن الحباب، قال: حدثنا الحسين بن واقد، قال: حدثنا عبد الله بن يزيد عن أبيه أن سلمان أتى رسول الله ﷺ بصدقة، فقال: صدقة عليك، وعلى أصحابك، فقال رسول الله ﷺ: «**إنا لا تحل لنا الصدقة**» فدفعها، ثم جاء من الغد بمثلها، فقال: هذه هدية لك، فقال رسول الله ﷺ لأصحابه: «**كلوا**»، قال. ثم اشترى رسول الله ﷺ سلمان بكذا وكذا درهما من يهود وعلى أن يغرس لهم كذا وكذا من النخل يقوم عليه حتى يدرك.

قال: فغرس رسول الله ﷺ النخل كله إلا نخلة غرسها عمر، قال: فأطعم النخل كله إلا النخلة التي غرسها عمر، فقال رسول الله ﷺ: «**من غرس هذه النخلة؟**» فقالوا: عمر، قال: فقطعها، وغرسها رسول الله ﷺ، فأطعمت من عامها.

حدثنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا على بن عبد العزيز، قال: حدثنا ابن الأصبهاني، قال: أخبرنا شريك عن عبيد المكتب عن أبي الطفيل عن سلمان، قال: أتيت النبي ﷺ بصدقة فردها، وأتيته بهدية فقبلها.

وإنما لم تجز صدقة التطوع للنبي عليه السلام ـ والله أعلم ـ ؛ لأن الصدقة لا يثاب عليها صاحبها؛ لأنه لا يبتغي بها إلا الآخرة، وأبيحت له الهدية لأنه يثيب عليها، ولا تلحقه بذلك منة.

وروى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله ﷺ، قال: «**لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل اشتراها بماله، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين، فأهدى المسكين للغني**»، وهذا في معنى حديث بريرة سواء في قوله عليه السلام: «**هو لها صدقة، ولنا هدية**» وسيأتي هذا الحديث ويأتي القول فيه، وفي إسناده ومعانيه في باب زيد بن أسلم من كتابنا هذا إن شاء الله.

وقوله: «**لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة**»: يريد الصدقة المفروضة، وأما التطوع فغير محرمة على أحد غير من ذكرنا على حسب ما وصفنا في هذا الباب، إلا أن التنزه عنها حسن، وقبولها من غير مسألة لا بأس به، ومسألتها غير جائزة إلا لمن لم يجد بدا، وسنبين هذه الوجوه كلها

في مواضعها من كتابنا هذا إن شاء الله.

وقد استدل جماعة من أهل العلم على جواز شراء المتصدق صدقته من الساعي إذا قبضها الساعي، وبان بها إلى نفسه بحديث بريرة هذا، وقالوا: شراء الصدقة من الساعي، ومن المتصدق عليه جائز؛ لأنها ترجع إلى مشتريها من غير ملك الجهة لأنه ليس بمانع للصدقة، ولا عائد فيها من وجهها، وقالوا: كما رجعت الصدقة على بريرة هدية إلى رسول الله ﷺ ولم يكن بذلك بأس، وكذلك إذا اشتراها المتصدق بها، وقالوا: كما أنه لو ورثها لم يكن بذلك عند أهل العلم بأس، وقيل: إن استقاء عمر ابن الخطاب اللبن الذي سقيه من نعم الصدقة إنما استقاءه لأن الذي سقاه إياه كان من الأغنياء الذين لا تحل لهم الصدقة، ولا يصح ملكها، ولو كان ممن تحل له الصدقة، ويستقر عليها ملكه ما استقاءه عمر؛ لأنه كان يحل له حينئذ لأنه غني أهدى إليه رجل مسكين مما تصدق عليه على حديث بريرة، وغيره مما قد ذكرناه في هذا الباب والحمد لله.

قال أبو عمر:

أما إهداء المسكين إلى الغني فقد ثبت عن النبي ﷺ جوازه من حديث عائشة هذا، وغيرها، في قصة بريرة من حديث أبي سعيد الخدري أيضا وغيره، وكذلك ما رجع بالميراث إلى المتصدق، فقد روى عن النبي ﷺ جوازه أيضا، فوجب الوقوف عند ذلك كله على حسب ما نقل عنه من ذلك ﷺ.

وأما شراء الصدقة من المتصدق عليه، ومن الساعي فقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عن ذلك بقوله عليه السلام لعمر في الغرس التي حمل عليها عمر في سبيل الله: «**لا تشترها، ولا تعد في صدقتك**»، الحديث، فكيف يجمع بين أميرين فرق رسول الله ﷺ بينهما إلا أن أهل العلم

حملوا نهيه على شراء الصدقة، والعودة فيها على سبيل التنزه عنها، لا على سبيل التحريم، ولما في ذلك من قطع الذريعة لئلا يطلق للناس اشتراء صدقاتهم، فيشترونها من الساعي، والمتصدق عليه قبل القبض، فيدخل في ذلك بيع ما لم يقبض، وإعطاء القيمة عن العين الواجبة، وسنذكر ما للعلماء في هذا المعنى في باب زيد بن أسلم من كتابنا هذا عند ذكر حديث عمر في الغرس إن شاء الله.

وأما رجوعها بالميراث إلى المتصدق بها فلا تهمة فيها، ولا كراهية تدخله، إلى ما روى عن النبي ﷺ من جوازه.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن يونس، قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا عبد الله بن عطاء عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فقالت: كنت تصدقت على أمي بوليدة وأنها ماتت وتركت تلك الوليدة، فقال: «**وجب أجرك، ورجعت إليك بالميراث**»

أخبرنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا عبد الله بن نمير عن عبد الله بن عطاء عن ابن بريدة عن أبيه، قال: كنت جالسا عند النبي ﷺ إذ جاءت امرأة فقالت يا رسول الله: إني كنت تصدقت على أمي بجارية، فماتت وبقيت الجارية، فقال لها النبي ﷺ: «**وجب أجرك، ورجعت إليك بالميراث**».

حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر ابن داسة، قال: حدثنا سليمان بن الأشعث، قال: حدثنا عمرو بن مرزوق، قال: حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس بن مالك: أن النبي ﷺ أتى بلحم، فقال: «**ما هذا؟**» فقالوا: شيء تصدق به على بريرة، قال:

«هو لها صدقة، ولنا هدية».

قال أبو عمر:

ففي هذه الآثار ما يدل على أن الصدقة إذا تحولت إلى غير معناها حلت لمن لم تكن تحل له قبل ذلك.

وفي قوله: «**هو عليها صدقة، وهو لنا هدية**» دليل على أن ما لم يحرم لعينه كالميتة والخنزير، والدم، والعذرات، وسائر النجاسات، وما أشبهها، وحرم لعلة عرضت من فعل فاعل إلى غيره من العلل، فإن تحريمه يزول بزوال العلة، ألا ترى أن الدرهم المغصوب والمسروق حرام على الغاصب، والسارق من أجل غصبه له، وسرقته إياه، فإن وهبه له المغصوب منه والمسروق منه طيبة به نفسه، حل له، وهو الدرهم بعينه.

وقد اعتل قوم ممن نفي القياس في الأحكام، وزعم أن التعبد بالأسماء دون المعاني بحديث بريرة هذا في قصة اللحم، والصدقة به، والهدية، وزعم أن ذلك اللحم لما سمى صدقة حرم، فلما سمي هدية حل، فجاء بتخليط من القول وخطل منه، واحتج على مذهبه في ذلك بقوله تعالى: ﴿**لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا**﴾ وللكلام في هذا الباب موضع غير هذا، ولو ذكرناه هاهنا خرجنا عما شرطنا، وعما له قصدنا، وبالله توفيقنا، وعليه توكلنا.

٣٩٣ ـ ما جاء في الخلع

مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة الأنصارية ـ أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل ـ أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح، فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس؛ فقال رسول الله ﷺ:«من هذه؟» فقالت: أنا حبيبة ابنة سهل يا رسول الله، قال:« ما شأنك؟» قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس ـ لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن قيس، قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر، فقالت حبيبة: يا رسول الله، كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله ﷺ لثابت: خذ منها، فأخذ منها وجلست في أهلها.

لم يختلف على مالك في هذا الحديث، وهو حديث صحيح ثابت مسند متصل، وهو الأصل في الخلع؛ وفيه إباحة اختلاع المرأة من زوجها بجميع صداقها، وفي معنى ذلك جائز أن تختلع منه بأكثر من ذلك وأقل؛ لأنه مالها، كما الصداق مالها، فجائز الخلع بالقليل والكثير ـ إذا لم يكن الزوج مضرا بها، فتفتدي من أجل ضرره.

وأجمع العلماء على إجازة الخلع بالصداق الذي أصدقها إذا لم يكن مضرا بها، وخافا ألا يقيما حدود الله؛ واختلفوا في الخلع على أكثر مما أعطاها: فذهب مالك والشافعي ـ إلى جواز الخلع بقليل المال وكثيره، وبأكثر من الصداق، وبمالها كله إذا كان ذلك من قبلها؛ قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر من الصداق، لقول الله ـ عز وجل ـ : ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾، ولحديث حبيبة بنت سهل مع ثابت ابن قيس، قال: فإذا كان النشوز من قبلها، جاز للزوج ما أخذ منها

بالخلع ـ وإن كان أكثر من الصداق إذا رضيت بذلك ـ وكان لم يضر بها؛ فإن كان لخوف ضرره، أو لظلم ظلمها أو أضر بها، لم يجز له أخذه؛ وإن أخذ شيئا منها على هذا الوجه، رده ومضى الخلع عليه.

وقال الشافعي: الوجه الذي تحل به الفدية والخلع: أن تكون المرأة مانعة لما يجب عليها غير مؤدية حقه كارهة له، فتحل الفدية حينئذ للزوج؛ قال الشافعي: وإذا حل له أن يأكل ما طابت به نفسا له على غير فراق، جاز له أن يأكل ما طابت له به نفسا، وتأخذه بالفراق إذا كان ذلك برضاها ولم يضرها. قال الشافعي: والمختلعة لا يلحقها طلاق ـ وإن كانت في العدة، وهو قول ابن عباس وابن الزبير.

قال أبو عمر:

وبه قال مالك ـ وهو القياس والنظر؛ لأنها ليست زوجة.

وقال إسماعيل القاضي: اختلف الناس فيما يأخذ منها على الخلع، فاحتج الذين قالوا: يأخذ منها أكثر مما أعطاها بقول الله ـ عز وجل: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾. قال إسماعيل: فإن قال قائل: إنما هو معطوف على ما أعطاها من صداق أو بعضه، قيل له: لو كان كذلك لكان: فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه أو من ذلك. قال: وهو بمنزلة من قال: لا تضربن فلانا إلا أن تخاف منه، فإن خفته فلا جناح عليك فيما صنعت به؛ فهذا إن خافه كان الأمر إليه فيما يفعل به، لأنه لو أراد الضرب خاصة، لقال: من الضرب أو فيما صنعت به منه.

واحتج الذين قالوا: لا يحل له من ذلك شيء حتى يراها على فاحشة بقوله: ﴿**ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾

واحتج الذين قالوا: إنه لا يجوز له الأخذ إذا كانت الإساءة من قبله، بقوله: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا**﴾ ـ الآية. ـ هكذا قال إسماعيل، قال: ومن قال بأن قوله: ﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله**﴾ ـ منسوخ بالآيتين، فإن قوله مدفوع بأنه إنما يكون النسخ بالخلاف، ولا خلاف في الآيتين للآية الأخرى؛ لأنهما إذا خافا ألا يقيما حدود الله، فقد صار الأمر منهما جميعا، والعمل في الآية الأخرى منسوب إلى الزوج خاصة؛ وذلك إرادته لاستبدال زوج مكان زوج؛ ولأن الزوجة إذا خافت ألا تقيم حدود الله فاختلعت منه، فقد طابت نفسها بما أعطت، وهو قول عامة أهل العلم؛ وذكر حديث حبيبة بنت سهل، عن أبي مصعب، عن مالك؛ ثم قال: حدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن حميد، عن رجاء بن حيوة، عن قبيصة بن ذؤيب ـ أنه تلا: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾. قال: هو أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها.

قال: وحدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن هشام ابن عروة، قال: كان أبي يقول إذا جاء الفساد من قبل المرأة، حل له الخلع؛ وإن جاء من قبل الرجل، فلا ولا نعمة.

قال أبو عمر:

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، قال: لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته شيئا من الفدية حتى يكون النشوز من قبلها، قيل له: وكيف يكون النشوز؟ قال: أن تظهر له البغضاء، وتسيء عشرته، وتظهر له الكراهية، وتعصي أمره، فإذا فعلت ذلك، فقد حل له أن يقبل منها ما أعطاها، لا يحل له أكثر مما أعطاها ـ وهو قول أبي حنيفة.

قال أبو عمر:

روى عن علي بن أبي طالب بإسناد منقطع: لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وهو قول الحسن، وعطاء، وطاوس؛ وعن ابن المسيب، والشعبي: كرها أن يأخذ منها كل ما أعطاها. وروى عن ابن عمر وابن عباس ـ أنه لا بأس أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها ـ وهو قول عكرمة، وإبراهيم، ومجاهد، وجماعة.

ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن موسى بن عقبة، عن نافع ـ أن ابن عمر جاءته مولاة لامرأته اختلعت من زوجها بكل شيء لها، وبكل ثوب عليها، فلم ينكر ذلك عبد الله.

وقال عكرمة: يأخذ منها حتى قرطها. وقال مجاهد، وإبراهيم: يأخذ منها حتى عقاص رأسها.

واختلفوا في فرقة الخلع: فذهب مالك والثوري وأبوحنيفة وأصحابهم إلى أن الخلع تطليقة بائنة، وهو أحد قولي الشافعي وأحب إلى المزني.

وقال أحمد، وإسحاق: الخلع فرقة وليس بطلاق، وهو قول داود.

وقال الشافعي في أحد قوليه: إن الرجل إذا خلع امرأته، فإن نوى بالخلع طلاقا أو سماه، فهو طلاق، فإن كان سمى واحدة، فهي تطليقة بائنة، وإن لم ينو طلاقا ولا شيئا لم تقع فرقة.

وقال أبو ثور: إذا لم يسم الطلاق، فالخلع فرقة ـ وليس بطلاق، وإن سمي تطليقة، فهي تطليقة، والزوج أملك برجعتها ما دامت في العدة.

قال أبو عمر:

احتج من لم ير الخلع طلاقا بحديث ابن عيينة عن عمرو عن طاوس

عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبي وقاص سأله فقال: رجل طلق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه، أيتزوجها؟ قال: نعم، لينكحها ليس الخلع بطلاق ذكر الله ـ عز وجل ـ الطلاق في أول الآية وآخرها والخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء، ثم قال : ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾. وقرأ: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره**﴾.

واحتج من جعل الخلع طلاقا بحديث شعبة عن الحكم عن خيثمة عن عبد الله بن شهاب قال: شهدت عمر بن الخطاب أتته المرأة ورجل في خلع فأجازه وقال: إنما طلقك بمالك، وبحديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن جمهان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان بن عفان في ذلك فقال: هي تطليقة إلا أن تكون سميت، فهو كما سميت

قال إسماعيل: وكيف يجوز القول في رجل قالت له امرأته: طلقني على ماله فطلقها: أنه لا يكون طلاقا، وهو لو جعل أمرها بيدها من غير شيء فطلقت نفسها كان طلاقا.

قال: فأما قوله: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد**﴾ ـ فهو معطوف على: ﴿**الطلاق مرتان**﴾؛ لأن قوله: ﴿**أو تسريح**﴾ إنما يعني به: أو تطليق ـ والله أعلم ـ؛ فلو كان الخلع معطوفا على التطليقتين، لكان لا يجوز الخلع أصلا إلا بعد تطليقتين، وهذا لا يقوله أحد؛ قال: ومثل هذا في القرآن كثير مثل: ﴿**فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله**﴾. وهي على كل من حلق محصر أو غير محصر، لأنه لم يخص المحصر كما لم يخص بالفدية من قد طلق تطليقتين، بل هو للأزواج كلهم.

واختلف الفقهاء أيضا في عدة المختلعة، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم ـ وهو قول أحمد بن حنبل: عدة المختلعة كعدة المطلقة، فإن كانت ممن تحيض فثلاث حيض، وإن كانت من اليائسات، فثلاثة أشهر؛ ويروى هذا عن عمر وعلي وابن عمر.

وقال إسحاق وأبو ثور: عدة المختلعة حيضة، ويروى هذا عن النبي ﷺ من حديث هشام بن يوسف عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس أن ثابت بن قيس اختلعت منه امرأته فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن حيون، حدثنا محمد بن عبد الرحيم، قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا هشام، عن معمر ـ بإسناده.

ورواه عبد الرزاق، عن معمر، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة مرسلا.

وقد روى عن النبي ﷺ أيضا من وجه آخر، وكلاهما ليس بالقوي؛ حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلى بن منصور، حدثنا ابن لهيعة، قال: حدثني أبو الأسود، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، ومحمد بن عبدالرحمن بن ثوبان، عن ربيع بنت معوذ، قالت: سمعت رسول الله ﷺ يأمر امرأة ثابت بن قيس حين اختلعت منه أن تعتد بحيضة.

وروي عن عثمان بن عفان ـ رضى الله عنه ـ في ذلك بما حدثناه عبدالرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن زبان، حدثنا محمد بن رمح، قال: حدثنا الليث بن سعد، عن نافع ـ أنه

سمع الربيع ابنة معوذ بن عفراء تخبر عبد الله بن عمر أنها اختلعت من زوجها في زمان عثمان فجاء معها عمها معاذ بن عفراء إلى عثمان، فقال: إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها أفتنتقل؟ فقال عثمان: تنتقل ـ ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها، ولكن لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حمل، فقال ابن عمر: عثمان خيرنا وأعلمنا.

وفي رواية أيوب وعبيد الله بن عمر في هذا الحديث عن نافع عن ابن عمر: ولا نفقة لها.

قال أبو عمر:

في هذا الحديث أحكام وعلوم، منها أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أجاز الخلع، وعلى ذلك جماعة الناس إلا بكر بن عبد الله المزني، فإنه قال: إن قوله ـ عز وجل ـ ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ منسوخ. نسخه قوله: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا**﴾ ـ الآية.

قال عقبة بن أبي الصهباء: سألت بكر بن عبد الله المزني عن الرجل يريد أن يخالع امرأته. فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئا. قلت: فأين قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾؟ قال: هي منسوخة، قلت: وما نسخها؟ قال: ما في سورة النساء: قوله: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه...**﴾ ـ الآية.

قال أبو عمر:

قول بكر هذا خلاف السنة الثابتة في قصة ثابت بن قيس وحبيبة بنت سهل، وخلاف جماعة العلماء والفقهاء بالحجاز، والعراق، والشام،

وكان ابن سيرين وأبو قلابة يقولان: لا يحل للرجل الخلع حتى يجد على بطنها رجلا، لأن الله يقول: **﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾**.

قال أبو قلابة: فإذا كان ذلك، جاز له أن يضارها ويشق عليها حتى تختلع منه.

قال أبو عمر:

ليس هذا بشيء، لأن له أن يطلقها أو يلاعنها؛ وأما أن يضارها ليأخذ مالها، فليس ذلك له.

وفي حديث عثمان أيضا من الفقه إجازة الخلع عند غير السلطان، وهو خلاف قول الحسن، وزياد، وسعيد بن جبير، ومحمد بن سيرين؛ قال سعيد بن أبي عروبة: قلت لقتادة: عمن أخذ الحسن الخلع إلى السلطان؟ قال: عن زياد. وفيه أنه جعله طلاقا، خلافا لقول ابن عباس أنه فسخ بغير طلاق. وفيه أنه أجازه بالمال، ولم يسأل: أهو أكثر من صداقها، أو أقل ـ على خلاف ما يقول أبو حنيفة، والزهري، وعطاء، ومن تابعهم ـ في أن الخلع لا يكون بأكثر من الصداق، وفيه أنه أجاز للمختلعة أن تنتقل، فلم يجعل لها سكنى وجعلها خلافا للمطلقة، وهذا خلاف قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة.

وفيه أنه لم يجعل عدتها عدة المطلقة، وجعل عدتها حيضة؛ وبهذا قال إسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وهو قول ابن عباس بلا اختلاف عنه، وأحد قولي الشافعي، وروي عن ابن عمر مثل ذلك.

وروى عنه أن عدة المختلعة عدة المطلقة، رواه مالك وغيره عن نافع، عن ابن عمر ـ وهو أصح عن ابن عمر، وهو المشهور من قول الشافعي، وبه قال سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وسالم، وعروة، وعمر

ابن عبد العزيز، والزهري، والحسن، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأحمد بن حنبل.

وفيه أن المختلعة أملك لنفسها لا تنكح إلا برضاها ـ خلاف قول أبي ثور.

وفيه دليل على أن المختلعة لا يلحقها طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولا لعان، لأنه لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ولا يتوارثان، وجعلها بخلاف الرجعية. وقول أبي حنيفة إنها يلحقها الطلاق (خلاف أقاويل الفقهاء) وكذلك ما رواه طاوس عن ابن عباس في أن الخلع ليس بطلاق (شذوذ في الرواية) وما احتج به فغير لازم؛ لأن قوله ـ عز وجل ـ: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ ـ عند أهل العلم كلام تام بنفسه، وقوله: ﴿**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا**﴾ ـ حكم مستأنف فيمن طلقت وفيمن لم تطلق؛ ثم قال: ﴿**فإن طلقها**﴾ فرجع إلى المعنى الأول في قوله: ﴿**الطلاق مرتان**﴾، ومثل هذا التقديم والتأخير ودخول قصة على أخرى في القرآن كثير، ولطاوس مع جلالته روايتان شاذتان عن ابن عباس، هذه إحداهما في الخلع، والأخرى في الطلاق الثلاث المجتمعات أنها واحدة.

وروى عن ابن عباس جماعة من أصحابه خلاف ما روى طاوس في طلاق الثلاث ـ أنها لازمة في المدخول (بها) وغير المدخول بها ـ أنها ثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وعلى هذا جماعة العلماء والفقهاء بالحجاز والعراق والشام والمشرق والمغرب من أهل الفقه والحديث، وهم الجماعة والحجة؛ وإنما يخالف في ذلك أهل البدع الخشبية وغيرهم من المعتزلة والخوارج ـ عصمنا الله برحمته ـ وذكر إسماعيل القاضي، حدثنا علي بن المديني، حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن أبي نجيح، قال: تكلم طاوس فقال: الخلع ليس بطلاق هو فراق،

فأنكره عليه أهل مكة، فجمع ناسا منهم ابنا عباد وعكرمة بن خالد، فاعتذر إليهم من هذا القول، وقال: إنما ابن عباس قاله.

قال القاضي: لا نعلم أحدا من أهل العلم قاله إلا من رواية طاوس.

قال أبو عمر:

قال مالك ـ رحمه الله ـ المختلعة هي التي اختلعت من جميع مالها، والمفتدية هي التي افتدت ببعض مالها، والمبارئة هي التي بارأت زوجها من قبل أن يدخل بها فقالت قد أبرأتك مما كان يلزمك من صداقي ـ ففارقني، قال: وكل هذا سواء هي تطليقة بائنة.

قال أبو عمر:

قد تدخل عند غيره من أهل العلم بعض هذه الألفاظ على بعض فيقال: مختلعة وإن دفعت بعض مالها، وكذلك المفتدية ببعض مالها وكل مالها، وهذا توجبه اللغة ـ والله أعلم.

قال أبو عمر:

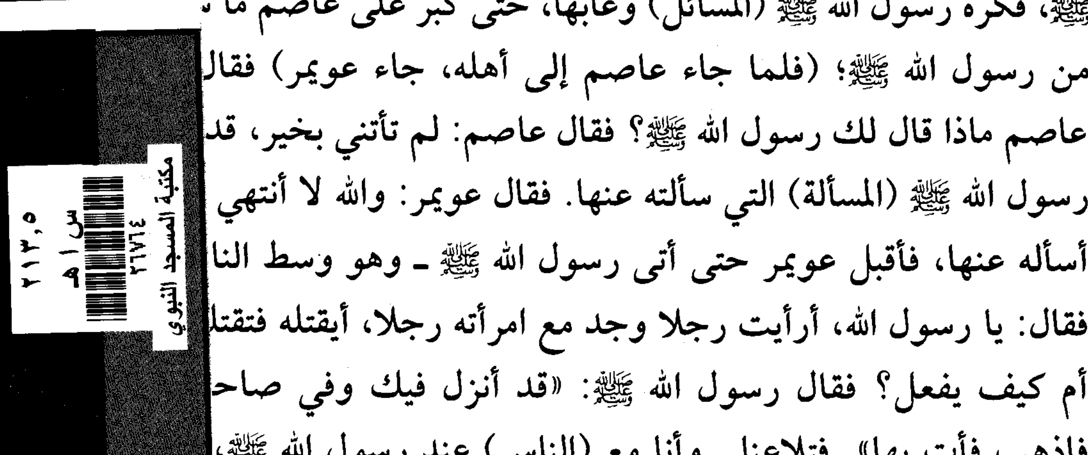
واختلف العلماء في المختلعة هل لزوجها أن يخطبها في عدتها ويراجعها بإذنها ورضاها على حكم النكاح: فقال أكثر أهل العلم: ذلك جائز له وحده، وليس لأحد غيره أن يخطبها في عدتها، وهو مذهب مالك، والشافعي، وجمهور الفقهاء، وهو قول سعيد بن المسيب، والزهري، وعطاء، وطاوس، والحسن، وقتادة، وغيرهم.

وقالت طائفة من المتأخرين: لا يخطبها في عدتها هو ولا غيره وهو وغيره في نكاحها وعدتها سواء، وهذا شذوذ ـ وبالله التوفيق (والعصمة).

٣٩٥ ـ ما جاء في اللعان

أخبرنا أبو محمد: عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا أبو الحسين عبد الباقي بن قانع القاضي ببغداد، قال: حدثنا بشر بن موسى، قال: حدثنا الحميدى، قال: حدثنا سفيان، قال: كان لـ الزهري إذا حدثنا عن أنس وسهل بن سعد: سمعت، سمعت.

قد ذكرنا سهل بن سعد في كتابنا في الصحابة، فأغنى عن ذ هاهنا.



مالك، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد الساعدي، أنه أخبره عويمر بن أشقر العجلاني، جاء إلى عاصم بن عدى (الأنصاري)، فـ له: يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه؟ أم كـ يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول ﷺ، فكره رسول الله ﷺ (المسائل) وعابها، حتى كبر على عاصم ما سـ من رسول الله ﷺ؛ (فلما جاء عاصم إلى أهله، جاء عويمر) فقال عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير، قد رسول الله ﷺ (المسألة) التي سألته عنها. فقال عويمر: والله لا أنتهي أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ ـ وهو وسط النا فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلـ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل فيك وفي صاحـ فاذهب فأت بها». فتلاعنا ـ وأنا مع (الناس) عند رسول الله ﷺ، فرغا (من تلاعنهما) قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسـ فطلقها (عويمر) ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. (قال مالك) قا شهاب فكانت تلك (بعد سنة المتلاعنين.

هكذا هو في الموطأ عند جماعة الرواة: قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين. ورواه جويرية عن مالك بإسناده عن ابن شهاب عن سهل، وساقه بنحو ما في الموطأ إلى آخره وقال: فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، فكان فراقه إياها سنة. هكذا قال في نسق الحديث: جعله من قول سهل بن سعد، لا من قول ابن شهاب. وكذلك رواه إبراهيم بن طهمان عن مالك بإسناده ومعناه، وقال في آخره: فلما فرغا من تلاعنهما، طلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال: فكانت فرقته إياها سنة بعد. ومن رواة إبراهيم بن طهمان من يقول عنه فيه: فكان طلاقه إياها سنة. كل ذلك مدرج في كلام سهل لا من قول ابن شهاب. وهو عند جماعة رواة الموطأ من قول ابن شهاب، كذلك هو عند القعنبي، ومطرف، ومعن بن عيسى، وابن بكير، وابن القاسم، وابن وهب، والشافعي، وأبي مصعب، والتنيسى، ويحيى بن يحيى النيسابوري، وأحمد بن إسماعيل المدني، وعبد الله بن نافع الزبيري وغيرهم. واختلف أصحاب ابن شهاب في ذلك أيضا، قال الدارقطني: وقد روى حديث اللعان عن الزهري، عن سهل بن سعد ـ جماعة من الثقات فاختلفوا عنه في قوله: فكان فراقه إياها سنة المتلاعنين، فأدرجه جماعة منهم في نفس الحديث وجعلوه من قول سهل بن سعد، منهم ابن جريج، وابن أبي ذئب، والأوزاعي، وعياض بن عبد الله الفهري، وفليح بن سليمان، وإبراهيم بن إسماعيل بن مجمع.

وفصله عقيل بن خالد، وإبراهيم بن سعد، ومحمد بن إسحاق، ويزيد بن أبي حبيب ـ فيما كتب (به) إليه الزهري؛ قالوا في آخره: قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين ـ كما في الموطأ.

وقد حدثنا محمد بن عمروس (إجازة) عن أبي الحسن علي بن عمر

الحافظ أنه أخبره ببغداد قال: حدثنا البغوي، قال: قرئ على سويد بن سعيد، عن مالك، عن الزهري، عن سهل بن سعد، أن رجلا أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه؟ أم كيف يفعل؟ قال: فأنزل الله فيهما ما ذكر فى القرآن من التلاعن، فقال رسول الله ﷺ: **«قد قضى فيك وفى امرأتك»**. قال: فتلاعنا ـ وأنا شاهد عند رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن أمسكتها فقد كذبت عليها، ففارقها، فكانت السنة فيهما أن يفرق بين المتلاعنين؛ وكانت حاملاً فأنكر حملها، وكان ابنها يدعى إليها، ثم جرت السنة أن يرثها وترث منه ما فرض الله لها. وهذه الألفاظ لم يروها عن مالك ـ فيها علمت غير سويد بن سعيد ـ والله أعلم.

وروي عبد الله بن إدريس هذا الحديث عن مالك، ومحمد بن إسحاق جميعاً، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد ـ فذكره بطوله، وزاد فيه: فقال رسول الله ﷺ: **«قد أنزل الله فيكما قرآنا»** وتلا ما أنزل الله في ذلك، ولاعن رسول الله ﷺ بينهما بعد العصر، فلما تلاعنا، قال: يا رسول الله، ظلمتها أن امسكتها فهي الطلاق، فهى الطلاق، فهي الطلاق. ولم يذكر أحد فيما علمت في هذا الحديث أنه لاعن بينهما بعد (صلاة) العصر، إلا ابن إدريس، وأظنه حمل لفظ ابن إسحاق على لفظ مالك، وقال الدارقطنى: لم يقل في هذا الحديث عن ابن شهاب أحد من أصحابه أنه لاعن بينهما بعد صلاة العصر غير محمد بن إسحاق. وفي هذا الحديث من الفقه السؤال عن الأشكال. وفيه أن الاستفهام بأرأيت (عن المسائل) كان قديما فى عصر رسول الله ﷺ. وفيه أن من قتل رجلا وادعى أنه أنما قتله لأنه وجده مع امرأته، أنه يقتل به. وقد بينا هذه المسألة في سهيل بن أبي صالح من هذا الكتاب وفيه أن يتولى السؤال عن

مسألتك غيرك ـ وإن كانت مهمة. وفيه قبول خبر الواحد، لأنه لو لم يجب قبول خبره عنده، ما أرسله يسأل له. وفيه كراهية سماع الكلام إذا كان فيه تعريض بقبيح، قذفا كان أو غيره؛ وقد زعم بعض الناس أن في هذا الحديث دليلا على أن الحد لا يجب في التعريض بالقذف، وهذا لا حجة فيه لأن المعرض (به) غير معين، وإنما يجب الحد على من عرض بقذف رجل يشير إليه، أو يسميه في مشاتمته، وبطلبه المعرض به، فحينئذ يجب في التعريض (بالقذف) ـ (الحد، إذا كان يعلم من المعرض أنه قصد به قصد القذف، وقد صح عن عمر أنه كان يحد في التعريض بالقذف)، وهو قول مالك إذا كان مفهوما من ذلك التعريض مراد القاذف، وللكلام في هذه المسألة موضع غير هذا. واختلف الفقهاء في حكم من قذف امرأته برجل سماه: فقال مالك ليس على الإمام أن يعلم المقذوف وهو أحد قولى الشافعى. والحجة لمن ذهب هذا المذهب قول الله عز وجل: ﴿ولا تجسسوا﴾ ولأن العجلانى رمي امرأته بشريك بن سحماء، فلم يبعث فيه رسول الله ﷺ، ولا أعلمه. وقالت طائفة: عليه أن يعلمه، لأنه من حقوق الآدميين. وقد روى ذلك عن الشافعى، واحتج من قال بهذا القول بقول رسول الله ﷺ: «**واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فأرجمها**». وقال مالك: إن ذكر المرمى به في التعانه حد له. وهو قول أبى حنيفة، لأنه قاذف لمن لم يكن به ضرورة إلى قذفه.

وقال الشافعى: لا حد عليه، لأن الله لم يجعل على من رمى زوجته بالزنا إلا حداً واحداً، بقوله: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ [الآية: ٦ ـ سورة النور] ولم يفرق بين من ذكر رجلا بعينه (وبين) من لم يذكره. وقد رمى العجلانى زوجته بشريك بن سحماء، وكذلك هلال بن أمية، فلم يحد واحد منهما. وفيه أن طباع البشر أن تكون الغيرة تحمل على

سفك الدماء، إلا أن يعصم الله عن ذلك بالعلم والتثبت والتقى. وفيه أن العالم إذا كره السؤال، (له) أن يعيبه وينجه صاحبه. وفيه أن من لقى شيئاً من المكروه بسبب غيره، كان له أن يؤنب ذلك الذى لقى المكروه بسببه ويعاتبه، لقول عاصم لعويمر: لم تأتنى بخير. وفيه أن المحتاج إلى المسألة من مسائل العلم، لا يردعه عن تفهمها غضب العالم وكراهيته لها، حتى يقف على الثلج منها. وفيه أن السؤال عما يلزم علمه من أمر الدين واجب في المحافل وغير المحافل، وأنه لا حياء يلزم فيه؛ ألا ترى إلى قوله: فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله ﷺ - وهو وسط الناس - فقال يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ وفيه أن الملاعنة لا تكون إلا عند السلطان، وأنها ليست كالطلاق الذى للرجل أن يوقعه حيث أحب، وهذا ما لا خلاف فيه. وكذلك لا يختلفون أن اللعان لا يكون إلا فى المسجد الذى تجمع فيه الجمعة، لأن رسول الله ﷺ لاعن بين المتلاعنين المذكورين فى المسجد - ذكر ذلك ابن مسعود وغيره في حديث اللعان. وقد ذكرنا حديث ابن مسعود وغيره في باب نافع عن ابن عمر من كتابنا هذا. واستحب جماعة من أهل العلم أن يكون اللعان في الجامع بعد العصر، وفي أي وقت كان في المسجد الجامع أجزأ عندهم. وفيه دليل على أن للعالم أن يؤخر الجواب إذا لم يحضره ورجاه فيما بعد. وفيه أن القرآن لم ينزل جملة واحدة إلى الأرض، وإنما كان ينزل به جبريل عليه السلام سورة، سورة، وآية آية، - على حسب حاجة النبى ﷺ. وأما نزول القرآن إلى سماء الدنيا، فنزل كله جملة واحدة، - على ما روى عن ابن عباس وغيره في تفسير قول الله عز وجل: **﴿انا أنزلناه في ليلة مباركة﴾** [الآية: ٣ - سورة الدخان] قالوا: ليلة القدر، ونزل فيها القرآن جملة (واحدة) إلى سماء الدنيا. وفيه أن المتلاعنين يتلاعنان بحضرة الحاكم،

خليفة كان أو غيره، وفي قوله: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلاً، دليل على أن الملاعنة تجب بين كل زوجين، لأنه لم يخص رجلا من رجل، ولا امرأة من امرأة، ونزلت آية اللعان على هذا السؤال بهذا العموم، فقال: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ ولم يخص زوجا من زوج.

وهذا موضع اختلف فيه العلماء: فقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه: لا لعان بين الحر والمملوكة، ولا بين المملوك والحرة، ولا بين المسلم والذمية الكتابية. ولهم في ذلك حجج (لا تقوم على ساق)، منها: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «**لا لعان بين مملوكين ولا كافرين**»، وهذا حديث ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به. واحتجوا من جهة النظر أن الأزواج لما استثنوا من جملة الشهداء بقوله: ﴿**ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم**﴾ [الآية: ٦ ـ سورة النور]، وجب أن لا يلاعن إلا من تجوز شهادته لاعبد ولا كافر ولا يلاعن عندهم إلا الحر المسلم. وقال مالك وأهل المدينة: اللعان بين كل زوجين، وهو قول الشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأبى عبيد، وأبى ثور، وداود. والحجة لهم أن اللعان يوجب فسخ النكاح، فأشبه الطلاق؛ وكل من يجوز طلاقه، يجوز لعانه. واللعان إيمان ليس بشهادة، ولو كان شهادة (ما)، سوى فيه بين (الرجل) والمرأة، ولكانت المرأة على النصف من الرجل، ولا يشهد أحد لنفسه، وقد سمى الله إيمان المنافقين شهادة، بقوله: ﴿**نشهد إنك لرسول الله**﴾ [سورة المنافقون: الآية ١]، وقال ﴿**اتخذوا أيمانهم جنة**﴾ [سورة المجادلة: الآية١٦]. ومن جهة القياس والنظر محال أن ينتقى عنه ولد الحرة المسلمة باللعان، ولا ينتفى عنه ولد الأمة والكتابية باللعان. وفيه أن الحاكم يحضر مع نفسه للتلاعن قوماً يشهدون ذلك، ألا ترى إلى قول (سهل بن سعد: فتلاعنا وأنا مع الناس

عند رسول الله ﷺ، وفى شهود) سهل بن سعد لذلك، دليل على جواز شهود الغلمان والشبان التلاعن مع الكهول والشيوخ بين يدى الحاكم، لأن سهلا كان يومئذ غلاماً.

قال أبو عمر:

ما أدرك سهل بن سعد النبى ﷺ إلا ـ وهو غلام صغير.

وأخبرنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن الزهوي، قال: قلت لسهل بن سعد: ابن كم أنت يومئذ؟ ـ يعنى يوم المتلاعنين ـ قال: ابن خمس عشرة سنة. وقد احتج بهذا الحديث من قال: أن الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة مباح، لأن رسول الله ﷺ لم ينكر على العجلاني أن طلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة بعد الملاعنة، واختلفوا هل تقع الثلاث مجتمعات في الطهر للسنه أم لا؟ وسنذكر ذلك في حديث مالك عن نافع عن ابن عمر ـ إن شاء الله. واختلف الفقهاء فى فرقة المتلاعنين هل تحتاج إلى الطلاق أم لا؟ فقال مالك وأصحابه، والليث بن سعد، ـ وهو قول زفر بن الهذيل ـ: إذا فرغا جميعاً من اللعان، وقعت الفرقة وإن لم يفرق الحاكم، ثم لا يجتمعان أبداً.

ومن حجتهم في أن للفرقة تأثيرا في التعان المرأة وجوبه عليها، وقياسا على أن تفاسخ البيع لا يكون إلا بتمام تحالفهما جميعاً. وقال أبوحنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن: لا تقع الفرقة بعد فراغهما من اللعان، حتى يفرق الحاكم بينهما. وهو قول الثوري، لقول ابن عمر: فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين، فأضاف الفرقة إليه لا إلى اللعان، ولقوله عليه السلام: «**لا سبيل لك عليها**».

وحجة مالك أن تفريقه ﷺ إنما كان إعلاماً منه أن ذلك شأن اللعان.

ومثله قوله: «**لا سبيل لك عليها**».

ومن حجته أيضا أنه لما افتقر اللعان إلى حضور الحاكم، افتقر إلى تفريقه، كفرقة العنين. وقال الأوزاعى نحو قول مالك، وقال الشافعى: إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان، فقد زال فراش امرأته، التعنت أو لم تلتعن، (قال): وإنما التعان المرأة لدرء الحد لا غير، وليس لالتعانها في زوال الفراش معنى. ولما كان لعان الزوج ينفى الولد ويسقط الحد، رفع الفراش. (وقد ذكرنا حجته في باب نافع عن ابن عمر من كتابنا هذا ـ والحمد لله).

وكل الفقهاء من أهل المدينة وسائر الحجازيين، وأهل الشام، وأهل الكوفة، يقولون: أن اللعان مستغن عن الطلاق، وأن حكمه وسنته الفرقة بين المتلاعنين، وإنما اختلافهم الذى قدمنا في أن الحاكم يلزمه أن يفرق بينهما، إلا عثمان البتى في أهل البصرة، فإنه لم ير التلاعن ينقض شيئا من عصمة الزوجين حتى يطلق، وهو قول لم يتقدمه إليه أحد من الصحابة، على أن البتى قد استحب للملاعن أن يطلق بعد اللعان، ولم يستحبه قبل ذلك، فدل على أن اللعان عنده قد أحدث حكماً.

قال أبو عمر:

معنى قول ابن شهاب في آخر حديث مالك: فكانت سنة المتلاعنين ـ يعنى الفرقة بينهما إذا تلاعنا، لا أنه أراد الطلاق، وذلك موجود منصوص عليه في حديث ابن شهاب، مع ما يعضده من الأصول التى ذكرنا في هذا الكتاب.

وروى ابن وهب في موطئه قال: أخبرني عياض بن عبد الله الفهري، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، أن عويمر بن أشقر الأنصاري

أحد بني العجلان جاء إلى عاصم، فذكر مثل حديث مالك، عن ابن شهاب، عن سهل، وزاد فيه:

وكانت امرأة عويمر حبلى، فأنكر حملها، وكان الغلام يدعى إلى أمه؛ قال: وجرت السنة في الميراث أنه يرثها، وترث عنه ما فرض الله للأم.

قال ابن شهاب: قال عويمر عن ذلك: ليس بهذا، حقا إن أنا رميت عند رسول الله ﷺ بكذب. قال فمضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما، ولا يجتمعان أبداً.

فهذا نص عن ابن شهاب في ذلك).

وجمهور الفقهاء على أنه لا يجوز للملاعن أن يمسكها، ويفرق بينهما، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه فرق بين المتلاعنين. وحدثني سعيد ابن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا همام، قال: حدثنا أيوب، أن سعيد بن جبير حدثه عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ فرق بين أخوى بني العجلان.

وروى ابن عيينة عن الزهري عن سهل بن سعد، أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين.

وروى مالك عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رجلاً لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ، وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمه. ولم يذكر أحد من أصحاب ابن شهاب عنه عن سهل ابن سعد في هذا الحديث، أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين ـ غير ابن عيينة وحده، وهو محفوظ من حديث ابن عمر. ويقولون أنه: لم يقل أحد في حديث ابن عمر وألحق الولد بأمه، إلا مالك بن أنس.

وسنذكر حديثه في باب نافع من كتابنا هذا ـ إن شاء الله. واختلفوا في الزوج إذا أبى من الالتعان: فقال أبو حنيفة: لا حد عليه، لأن الله جعل على الأجنبى الحد، وعلى الزوج اللعان، فلما (لم) ينتقل اللعان إلى الأجنبى، لم ينتقل الحد إلى الزوج، ويسجن أبداً حتى يلاعن، لأن الحدود لا تؤخذ قياسا. وقال مالك والشافعي وجمهور الفقهاء: إن لم يلتعن الزوج حد، لأن اللعام له براءة، كما الشهود للأجنبى؛ وإن لم يأتي (الأجنبي) بأربعة شهداء حد، فكذلك الزوج إن لم يلتعن حد. وجائز عند من احتج بهذه الحجة، القياس في الحدود. وفي حديث العجلاني ما يدل على ذلك، لقوله: إن سكت، سكت على غيظ، وإن قتلت، قتلت، وإن نطقت جلدت. وقول رسول الله ﷺ له: «**عذاب الدنيا، أهون من عذاب الآخرة**». ومن جهة القياس أيضاً (أنه) لما لحق الزوجة من العار بقذف الزوج لها، ـ مثل ما لحق الأجنبية، وجبت التسوية بينهما.

واختلفوا هل للزوج أن يلاعن مع شهوده: فقال مالك والشافعي: يلاعن كان له شهود أو لم يكن، لأن الشهود ليس لهم عمل إلا درء الحد، وأما رفع الفراش ونفى الولد، فلابد فيه من اللعان. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إنما جعل اللعان للزوج إذا لم يكن له شهداء غير نفسه.

واختلفوا إذا أكذب نفسه الملاعن، هل له أن يراجعها إذا جلد الحد: فأجاز ذلك حماد بن أبى سليمان، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، قالوا: يكون خاطباً من الخطاب. وقال مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن حي، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو يوسف، وزفر، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد: لا يجتمعان أبداً سواء أكذب نفسه، أو لم يكذبها؛ ولكنه إن أكذب نفسه، جلد الحد، ولحق به الولد، ولا يجتمعان أبداً. وروى ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبي

طالب، وابن مسعود، وبه قال أكثر علماء التابعين بالمدينة. وروي مثل قول أبي حنيفة في هذه المسألة، عن سعيد بن جبير، وسعيد بن المسيب، وإبراهيم، وابن شهاب، ـ على اختلاف عن إبراهيم وابن شهاب في ذلك؛ لأنه قد روي عنهما أن المتلاعنين، لا يتناكحان أبداً. وكذلك قال الحسن البصري، وقال الشعبي والضحاك: إذا أكذب نفسه، جلد الحد وردت إليه امرأته، وهذا ـ عندي ـ قول ثالث خلاف من قال يكون خاطبا من الخطاب، وخلاف من قال لا يجتمعان أبداً.

قال أبو عمر:

التلاعن يقتضى التباعد، فإذا حصلا متباعدين، لم يجز لهما أن يجتمعا أبداً؛ وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا سبيل لك عليها**». وفي قوله هذا، إعلام أن الفرقة تقع باللعان، وأن السبيل عنها مرتفعة، لأن قوله: «**لا سبيل لك عليها**» مطلق غير مقيد (بشيء).

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر قال: فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين، وقال: «**حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها**»، قال: يا رسول الله، مالي؟ قال: « **(لا مال لك، إن كنت صادقا (فهو) بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت، فهو أبعد لك**». وقال بعض أصحابنا ـ وهو الأبهرى: ومن جهة المعنى، فإنما عوقب الملاعن بمنع التراجع، لما أدخل من الشبهة في النسب، كما عوقب القاتل عمداً أن لا يرث. واحتج أيضاً لمذهب مالك في النكاح في العدة: أنه يفرق بينهما، ولا يتناكحان أبداً بمنع المتلاعنين من ذلك عقوبة لهما، لما قطعا من نسب الولد، ولم يتصادقا فيه. قال

فكذلك المتزوج في العدة، لما أدخل الشبهة في النسب، عوقب بالمنع من الاجتماع، ورفع فراشهما لأنه أفرش غير فراشه.

قال أبو عمر:

الأصول عند أهل العلم مستغنية عن الاحتجاج لها، والزاني قد افترش غير فراشه، ولم يمنع من النكاح بعد الاستبراء. ولأهل العلم في هذه المسألة أقوال واعتلال ليس هذا موضع ذكر ذلك. (وقول مالك في مسألة الناكح في العدة، هو مذهب عمر بن الخطاب.) وقد روي عن علي، وابن مسعود (في المتلاعنين) مثل ذلك، (ولا مخالف لهم من الصحابة) ومن حجة أبى حنيفة ومن ذهب مذهبه في هذه المسألة، عموم قول الله عز وجل: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ [الآية: ٢٤ ـ سورة النساء]، فلما لم يجمعوا على تحريمها، دخلت تحت عموم الآية. ومن جهة النظر، لما لحق الولد، وجب أن يعود الفراش، لأن كل واحد منهما يقتضيه عقد النكاح ويوجبه.

قال أبو عمر:

ذكر إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب في هذا الحديث عن سهل بن سعد، أن المرأة كانت حاملاً، وأنها جاءت بعد ذلك بولد. وتابعه على ذلك ابن جريج، فقال في درج حديثه عن ابن شهاب عن سهل ـ: أن النبي ﷺ قال: «**إن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وحرة، فلا أراها إلا قد صدقت، وكذب عليها؛ وإن جاءت به أسود أعين ذا أليتين، فلا أراها إلا (قد) صدق عليها**»، فجاءت به على المكروه من ذلك. فقال ابن جريج: قال ابن شهاب: فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين، وكانت حاملا، وكان ابنها يدعى لأمه. قال: ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها. وسنذكر هذا المعنى بما فيه للعلماء من التنازع في باب

نافع عن ابن عمر، لأنه أولى به، لقول ابن عمر في حديثه: وانتفى من ولدها. وليس للحمل ولا للولد، ذكر في حديث مالك عن ابن شهاب هذا، فلذلك أخرناه إلى باب نافع ـ إن شاء الله.

وأما كيفية اللعان، فإن ابن القاسم ذكر ـ عن مالك أنه يحلف أربع شهادات ـ يريد أربع أيمان، يقول: أشهد بالله لرأيتها تزني، وإن نفى حملها زاد: ولقد استبريتها وما الحمل مني، يقول ذلك أربع مرات، والخامسة: لعنة الله على إن كنت من الكاذبين. ثم تقوم هي فتقول: أشهد بالله ما رآني أزني، وأن حملي لمنه، تقول ذلك أربع مرات، والخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وقد ذكرنا كيفية اللعان في نفي الحمل عن مالك وأصحابه في باب نافع من كتابنا هذا وكان مالك يقول: لا يلاعن إلا أن يقول رأيتك تزني، أو ينفي حملا أو ولدا منها، قال: والأعمى يلاعن إذا قذف. وقول أبي الزناد، ويحيى بن سعيد، والليث بن سعد، والبتي، مثل قول مالك: إن الملاعنة لا تجب بالقذف، وإنما تجب بادعاء الرؤية، أو نفي الحمل مع دعوى الاستبراء. وعندهم أنه إذا قال لزوجته: يا زانية، جلد الحد، والحجة لهذا القول قائمة من الآثار، فمنها: حديث مالك هذا، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد: قوله فيه أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا؟

وكذلك ماحدثنا عبدالوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا (قاسم بن أصبغ)، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إسماعيل ابن أبي أويس، قال: حدثني سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، قال: أخبرني عبدالرحمن بن القاسم، عن القاسم بن محمد عن ابن عباس، أنه ذكر المتلاعنان عند رسول الله ﷺ، فقال عاصم بن عدى في ذلك قولا ثم انصرف، فأتاه رجل من قومه فذكر أنه وجد مع امرأته رجلا ـ وذكر الحديث.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد ابن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أنبأنا عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: جاء هلال بن أمية - وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم، فجاء من أرضه عشاء، فوجد عند أهله رجلا، فرأى بعينه وسمع بأذنه، فلم يهجه حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ، فقال يا رسول الله: إني جئت أهلي عشاء، فوجدت عندهم رجلا، فرأيت بعيني، وسمعت بأذني، فكره رسول الله ما جاء به واشتد عليه، فنزلت: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم**﴾ - الآيتين كلتيهما، فسرى عن رسول الله ﷺ، فقال: «**ابشر يا هلال، فقد جعل الله لك مخرجا**» - وذكر الحديث بطوله. وروى جرير بن حازم، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: لما قذف هلال) بن أمية امرأته، فقيل له: والله ليجلدنك رسول الله ﷺ ثمانين، فقال: الله أعدل من أن يضربني - وقد علم أني رأيت حتى استبنت، وسمعت حتى استيقنت؛ فنزلت آية الملاعنة. فهذه الآثار كلها تدل على أن الملاعنة التي قضي بها رسول الله ﷺ، إنما كانت بالرؤية، فلا يجب أن تتعدى ذلك، ومن قذف امرأته ولم يذكر رؤية، حد بعموم قوله: ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾ الآية. (ومن جهة النظر، فإن ذلك قياس على الشهود)، ولأن المعنى في اللعان، إنما هو من أجل النسب، ولا يصح ارتفاعه إلا بالرؤية أو نفي الولد، فلهذا قالوا: إن القذف (المجرد) لا لعان فيه، وفيه الحد؛ - لعموم قول الله عز وجل: ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾. وقياسا على الشهادة التي لا تصح إلا برؤية - والله أعلم. وقال الشافعي، وأبو حنيفة، والثوري، وأبو عبيد، وأحمد بن حنبل، وداود، وأصحابهم: إذا قال لها يا زانية، وجب اللعان، إن لم يأت بأربعة شهداء، وسواء عندهم قال: يا

زانية،أو رأيتك تزنين،أو زنيت، وهو قول جمهور العلماء وعامة الفقهاء،وجماعة أصحاب الحديث؛ وقد روى أيضا عن مالك مثل ذلك.

وحجتهم أن الله عز وجل قال: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾، كما قال: ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾، ولم يقل في واحدة منهما برؤية ولا بغير رؤية، وسوى بين الرميين بلفظ واحد، فمن قذف محصنة غير زوجته ولم يأت بأربعة شهداء، جلد الحد، ومن قذف زوجته ولم يأت بأربعة شهداء لاعن، فإن لم يلاعن حد. وقد أجمعوا أن الأعمى يلاعن إذا قذف امرأته، ولو كانت الرؤية من شرط اللعان، ما لاعن الأعمى، ولهم في هذا حجج يطول ذكرها. واختلفوا في ملاعنة الأخرس، فقال مالك، والشافعي: يلاعن، لأنه ممن يصح طلاقه وظهاره وإيلاؤه إذا فهم ذلك عنه، ويصح يمينه للمدعى عليه. وقال أبو حنيفة: لا يلاعن، لأنه ليس من أهل الشهادة، ولأنه قد ينطلق لسانه فينكر اللعان، فلا يمكننا إقامة الحد عليه. وقال الشافعي: يقول الملاعن: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان، ويشير إليها إن كانت حاضرة، يقول: ذلك أربع مرات، ثم يقعده الإمام ويذكره الله، ويقول له: إني أخاف إن لم تكن صدقت، أن تبوء بلعنة الله، فإن رآه يريد أن يمضي على ذلك، أمر من يضع يده على فيه، ويقول: إن قولك: وعليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين، موجبة إن كنت كاذبا، فإن أبي تركه يقول: ولعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين ـ فيما رميت به فلانة من الزنا.

قال أبو عمر:

أخذ الشافعي هذا من حديث سفيان بن عيينة، عن عاصم بن كليب، (عن أبيه) عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ أمر رجلا ـ حيث أمر المتلاعنين أن يتلاعنا ـ أن يضع يده على فيه عند الخامسة، يقول: إنها موجبة.

مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفل من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة.

هكذا قال: وانتفل من ولدها، وأكثرهم يقولون: وانتفى من ولدها ـ والمعنى واحد؛ وربما لم يذكر بعضهم فيه انتفى ولا انتفل، واقتصر على الفرقة بين المتلاعنين، وإلحاق الولد بأمه؛ فهذه فائدة حديث ابن عمر هذا.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن الحسين بن إسحاق الرازي، وأبو أحمد: الحسين بن جعفر الزيات، قالا: حدثنا يوسف بن يزيد، قال: حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، قال: فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين، وألحق الولد بأمه. وقد قال قوم في هذا الحديث عن مالك أن الرجل قذف امرأته ـ وليس هذا في الموطأ، ولا يعرف من مذهبه.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبد الله بن أحمد القاضي، حدثنا ابن الأعرابي، حدثنا إبراهيم بن راشد، حدثنا (أبو) عاصم بن مهجع خال مسدد، حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رجلا انتفى من ولده، وقذف امرأته، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمه.

وحدثنا خلف، حدثنا محمد بن عبد الله القاضي، حدثنا البغوي، حدثنا جدي، حدثنا يحيى بن أبي زائدة، والحسن بن سوار، قالا: حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رجلا انتفى من ولده، وقذف امرأته، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمه.

وأما قوله: ففرق رسول الله ﷺ بينهما فهو ـ عندي ـ محفوظ من حديث ابن عمر صحيح.

وقال ابن عيينة عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين. وأنكروه على ابن عيينة في حديث ابن شهاب عن سهل. وقد ذكرنا ذلك في باب ابن شهاب عن سهل بن سعد - من كتابنا هذا؛ وقد كان ابن معين يقول في ذلك: ما حدثنا به عبد الوارث ابن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: سئل يحيى بن معين عن حديث ابن عيينة، وأن النبي ﷺ فرق بينهما؛ فقال: أخطأ، ليس النبي ﷺ فرق بينهما. هكذا ذكره ابن أبي خيثمة في التاريخ عن ابن معين؛ فإن صح هذا - ولم يكن فيه وهم - فالوجه فيه أن يحمل كلام ابن معين على أن ليس النبي - عليه السلام - فرق بينهما من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد.

وأما ظاهر كلام ابن معين، فإنه يوجب أن النبي ﷺ لم يفرق بين المتلاعنين، وهذا خطأ من ابن معين - إن كان أراده؛ لأنه قد صح عن ابن عمر من حديث مالك وغيره أن النبي ﷺ فرق بين المتلاعنين. وقد يحتمل أن يكون أراد بقوله: ليس النبي ﷺ فرق بينهما - أي أن اللعان فرق بينهما، فإن كان أراد هذا، فهو مذهب مالك وأكثر أهل العلم، وقد ذكرنا هذا المعنى في باب ابن شهاب عن سهل بن سعد من كتابنا هذا.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثني معلى، قال: حدثنا سفيان، عن الزهري، سمع سهل بن سعد يقول: شهدت النبي ﷺ - وكنت ابن خمس عشرة سنة - فرق بين المتلاعنين.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مسدد، ووهب بن بيان، وأحمد بن عمرو بن السرح، وعمرو بن عثمان، قالوا: حدثنا سفيان، عن الزهري، عن

سهل ابن سعد؛ قال: مسدد، (قال): شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله ﷺ ـ وأنا ابن خمس عشرة سنة ـ ففرق بينهما رسول الله ﷺ.

وقال آخرون: إنه شهد النبي ـ عليه السلام ـ فرق بين المتلاعنين، فقال الرجل: كذبت عليها يا رسول الله ـ إن أمسكتها ـ وبعضهم: لم يقل عليها.

قال أبو داود: ولم يتابع أحد ابن عيينة على قوله: إنه فرق بين المتلاعنين.

قال أبو عمر:

معنى قول أبي داود: هذا ـ عندي ـ أنه لم يتابعه أحد على ذلك في حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد، لأن ذلك محفوظ في حديث ابن عمر من وجوه ثابتة، وأظن ابن عيينة اختلط عليه لفظ حديثه عن ابن شهاب عن سهل بن سعد ـ بلفظ حديثه عن عمرو بن دينار، عن سعيد ابن جبير، عن ابن عمر.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا إسماعيل ـ يعني ابن علية ـ قال: حدثنا أيوب، عن سعيد بن جبير، قال: قلت لابن عمر: رجل قذف امرأته، فقال: فرق رسول الله ﷺ بين أخوي بني العجلان، وقال: «**الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟**» ـ يرددها ثلاث مرات فأبيا، ففرق بينهما.

قال: وحدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، قال: سمع عمرو سعيد بن جبير، سمع ابن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «**حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها**»

فقال: يا رسول الله، مالي، قال: «**لا ـ مال لك ـ إن كنت صدقت عليها، فهو بما استحللته من فرجها، وإن كنت كذبت عليها، فهو أبعد لك**».

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا معلى، قال: حدثنا يحيى بن أبي زائدة، قال: أخبرنا ابن أبي سليمان ـ يعني عبد الملك ـ، عن سعيد بن جبير، قال: قلت لابن عمر: أرأيت المتلاعنين أيفرق بينهما؟ فقال: سبحان الله؟ نعم، كان أول من سأل عن هذا فلان، فسكت عنه النبي ـ عليه السلام، ثم جاء فقال: أرأيتك الذي سألت عنه، فقد ابتليت به؟ فنزلت عليه الآيات في سورة النور، فتلاها عليه ووعظه وذكره، وأخبره أن عذاب الدنيا، أهون من عذاب الآخرة. فقال: والذي بعثك بالحق ما كذبت، ثم دعا المرأة فقال لها مثل ذلك، فقالت: والذي بعثك بالحق إنه لكاذب. فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم دعا بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثم فرق بينهما.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عيسى بن يونس، قال: حدثنا عبد الملك بن أبي سليمان، قال: سمعت سعيد بن جبير يقول: سئلت عن المتلاعنين زمن مصعب بن الزبير، فلم أدر ما أقول؟ وأتيت ابن عمر فقلت: أرأيت المتلاعنين أيفرق بينهما؟ فذكر مثله ـ سواء إلى آخره. فهذا عن ابن عمر من وجوه صحاح أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين كما روى مالك، وهذا يدلك على أنه إنما أنكر على ابن عيينة ذلك في حديث سهل بن سعد ـ عندي ـ والله أعلم.

وقد زعم قوم أن مالكا أيضا انفرد في حديثه هذا بقوله فيه: وألحق الولد بالمرأة، وألحق الولد بأمه. قالوا: وهذا لا يقوله أحد غير مالك، عن نافع، عن ابن عمر.

قال أبو عمر:

حديث نافع عن ابن عمر في هذا الباب، رواه عبيد الله بن عمر، عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، وفرق بينهما.

وهكذا رواه كل من رواه عن نافع، ذكروا فيه اللعان والفرقة، ولم يذكروا أن رسول الله ﷺ ألحق الولد بالمرأة، وقاله مالك عن نافع ـ كما رأيت، وحسبك بمالك حفظاً، وإتقاناً؛ وقد قال جماعة من أئمة أهل الحديث: أن مالكاً أثبت في نافع، وابن شهاب من غيره.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا معلى، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ لاعن بين رجل وامرأته ـ انتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بأمه ـ هكذا قال بأمه.

وفي الموطأ: وألحق الولد بالمرأة، وذلك كله سواء.

وهذه اللفظة: وألحق الولد بأمه أو بالمرأة ـ التي زعموا أن مالكاً انفرد بها، وهي محفوظة أيضاً من وجوه؛ منها: أن ابن وهب ذكر في موطئه قال: أخبرني يونس، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد الساعدي، قال: حضرت لعانهما عند رسول الله ﷺ ـ وأنا ابن خمس عشرة ـ وساق الحديث. قال: وفيه ثم خرجت حاملا، فكان الولد لأمه.

وذكر الفريابي عن الأوزاعي عن الزهري عن سهل بن سعد الساعدي في هذا الخبر ـ خبر المتلاعنين، وقال فيه: فكان الولد يدعى لأمه.

وذكر أبو داود الحديثين جميعا، ذكر حديث ابن وهب عن أحمد بن صالح، عن ابن وهب؛ وذكر حديث الفريابي، عن محمود بن خالد، عن الفريابي، وحسبك بحديث مالك في ذلك.

ومالك مالك في إتقانه وحفظه، وتوقيه، وانتقائه لما يرويه؛ فإن قيل ما معنى قوله: وألحق الولد بأمه ـ ومعلوم أنه قد لحق بأمه، وإنها على كل أمه؟ قيل له المعنى: أنه ألحقه بأمه دون أبيه، ونفاه عن أبيه بلعانه وصيره إلى أمه وحدها؛ ولهذا ما اختلف العلماء في ميراثه، فجعل بعضهم عصبته عصبة أمه. وجعل بعضهم أمه عصبته؛ وسنذكر اختلافهم في ذلك في آخر هذا الباب ـ إن شاء الله.

وأما تفريق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين، فذلك عندنا إعلام منه ﷺ أن التلاعن يوجب الفرقة والتباعد، فأعلمهما بذلك، وفرق بينهما وقال: «**لا سبيل لك عليها**». وهذا على الإطلاق على ما قد بينا فيما سلف من كتابنا في باب ابن شهاب عن سهل بن سعد، وقال لهما رسول الله ﷺ: «**الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟**» وأخبر أن الخامسة موجبة ـ يعني أنها توجب لعنة الله وغضبه، (فلما جهل الملعون منهما، وصح أن أحدهما قد لحقته لعنة الله وغضبه)، فرق ـ والله أعلم ـ بينهما، لئلا يجتمع رجل ملعون وامرأة غير ملعونة؛ ولسنا نعرف أن المرأة أفردت باللعنة فنقيسها على اليهودية الجائز نكاحها، ولا بأس أن يكون الأسفل ملعونا، كما أنه لا بأس أن يكون كافراً؛ ولا سبيل إلى معرفة من حقت عليه اللعنة منهما، فمن ههنا وقعت الفرقة؛ ولو أيقنا أن اللعنة حقت على المرأة بكذبها، لم نفرق بينهما؛ هذا جملة ما اعتل به

بعض أصحابنا، وفي ذلك نظر؛ والتلاعن يقتضي التباعد، وعليه جمهور السلف.

وفي قوله ﷺ: «**لا سبيل لك عليها**» كفاية ودلالة صحيحة على أن اللعان هو الموجب للفرقة بينهما، وأن الحاكم إنما ينفذ الواجب في ذلك من حكم الله تعالى ذكره؛ ولم يكن تفريق النبي ﷺ بين المتلاعنين بعد اللعان استئناف حكم، وإنما كان تنفيذا لما أوجبه الله تعالى باللعان بينهما؛ فالواجب على سائر الحكام تنفيذ الحكم بذلك، والتفريق بينهما؛ فإن فعل، فقد فعل ما يجب؛ وإن ترك، كان الحكم بالفرقة بينهما نافذا على حسبما ذكرنا؛ واحتج أصحاب أبي حنيفة لقوله: إذا التعنا فرق الحاكم بينهما، بما روي عن رسول الله ﷺ أنه فرق بين المتلاعنين؛ قالوا: فدل على أنه الفاعل للفرقة: قالوا: وهي فرقة تفتقر إلى حضور الحاكم، فوجب أن يفتقر إلى تفريقه قياسا على فرقة العنين؛ ومن حجة مالك ومن قال بقوله: أن التفاسخ في التبايع لما وقع بتمام التحالف، فكذلك اللعان.

وأما الشافعي، فإن الفرقة تقع عنده بالتعان الزوج ـ وحده، لأنه لما دفع لعانه الولد والحد، وجب أن يرفع الفراش؛ لأن لعان المرأة لا مدخل له في ذلك، وإنما هو لنفي الحد عنها لا غير.

وذهب عثمان البتي ـ أن الفرقة تقع بالطلاق بعد اللعان، لأن العجلاني طلقها ثلاثا بعد اللعان؛ وقد مضى القول أيضا في حكم فرقة المتلاعنين، وهل يحتاج الحاكم إلى أن يفرق بينهما بعد اللعان أم لا؛ وما في ذلك للعلماء من التنازع، ووجه الصواب فيه عندنا عند ذكر حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد في كتابنا هذا؛ ذكرنا هناك أيضاً أحكاما صالحة من أحكام اللعان، لا معنى لإعادته ههنا؛ ونذكر ههنا حكم الحمل والولد، وما ضارع ذلك بعون الله، لا شريك له.

فأما قوله في حديثنا هذا انتفى من ولدها، فإنه يحتمل أن يكون انتفى منه ـ وهو حمل ظاهر، ويحتمل أن يكون انتفى منه بعد أن ولده؛ وقد اختلف العلماء في الملاعنة على الحمل، فقال منهم قائلون: لا سبيل إلى أن يلاعن أحد عن حمل، ولا لأحد أن ينتفي من ولد لم يولد بعد؛ لأنه ربما حسب أن بالمرأة حملا ـ وليس بها حمل. قالوا: وكم حمل ظهر في رأي العين، ثم انفش واضمحل. قالوا: فلا لعان على الحمل بوجه من الوجوه. قالوا: ولو التعن أحد على الحمل، لم ينتف عنه الولد حتى ينفيه بعد أن يولد، ويلتعن بعد ذلك وينفيه في اللعان؛ فحينئذ ينتفي عنه؛ هذا قول أبي حنيفة وطائفة من فقهاء الكوفة.

وقال آخرون: جائز أن ينتفي الرجل من الحمل إذا كان حملا ظاهرا، هذا قول مالك والشافعي، وجماعة من فقهاء أهل الحجاز والعراق؛ وحجتهم: أن المرأة التي لاعن رسول الله ﷺ بينها وبين زوجها كانت حاملا، فانتفى الملاعن من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمه؛ والآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة، وسنذكر منها في هذا الباب ما فيه كفاية، وشفاء وهداية، إن شاء الله.

وجملة قول مالك وأصحابه في هذه المسألة: إنه لا ينفي الحمل بدعوى رؤية الزنا، ولا ينفي الحمل إلا بدعوى الاستبراء، وأنه لم يطأ بعد الاستبراء، والاستبراء ـ عندهم حيضة كاملة؛ هذا قول مالك وأصحابه إلا عبد الملك، فإنه قال: ثلاث حيض؛ ورواه أيضا عن مالك؛ وقال ابن القاسم: لا يلزمه ما ولدت بعد لعانه إلا أن يكون حملا ظاهرا حين لاعن بإقرار أو بينة فيلحق به.

وقال (المغيرة) المخزومي: إن أقر بالحمل وادعى رؤية لاعن، فإن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فهو له، وإن كان لستة أشهر

فأكثر، فهو اللعان؛ فإن ادعاه، لحق به وحده؛ قال المغيرة: يلاعن في الرؤية من يدعي الاستبراء.

(وإن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية لحق به، ولا ينفعه إن نفاه ولا يحد؛ قال: ولو قال بعد الوضع لأقل من ستة أشهر كنت استبريته ونفاه، كان للعان الأول؛ قال أصبغ: لا ينتفي إلا بلعان ثان).

أما الشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو حنيفة، وأبو ثور، وأصحابهم، فإنهم يقولون: كل من قذف امرأته وطلبت الحد، ولم يأت زوجها بأربعة شهداء لاعن؛ وسواء قال لها: يا زانية، أو زنيت، أو رأيتها تزني، يلاعن أبدا؛ وكل من نفى الحمل عندهم وقال: ليس مني، ولم يكن علم به، لاعن؛ ولا معنى عندهم للاستبراء، لأن الاستبراء قد تلد معه، فلا معنى له ما كان الفراش قائماً، إلا أبا حنيفة فإنه على أصله في أن لا لعان على حمل ـ على ما ذكرت لك؛ ولا خلاف عن مالك وأصحابه أنه إذا ادعى رؤية، وأقر أنه وطئ بعدها، حد ولحق به الولد؛ قال ابن القاسم: فلو أكذب نفسه في الاستبراء وادعى الولد لحق به وحده، إذ باللعان نفيناه عنه وصار قاذفا.

وقال مالك وابن القاسم وغيرهما: يبدأ بالزوج في اللعان، فيشهد أربع شهادات بالله ـ يقول في الرؤية: أشهد بالله أني لمن الصادقين لرأيتها تزني؛ ويقول في نفي الحمل: أشهد بالله لزنيت. وذكر ابن المواز عن ابن القاسم قال في نفي الحمل): أشهد بالله أني لمن الصادقين، ما هذا الحمل مني؛ قال أصبغ: وأحب إلي أن يزيد لزنيت، قال أصبغ يقول في الرؤية: كالمرود في المكحلة.

قال مالك وابن القاسم: ويقول في الخامسة: إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وتقول المرأة في الرؤية: أشهد بالله ما رآني أزني، وفي

الحمل أشهد بالله ما زنيت، وأن هذا الحمل منه.

قال أبو عمر:

إن كان ولداً أو حملا ونفاه، قال في لعانه: أشهد بالله لقد زنيت، وما هذا الحمل مني، أو ما هذا الولد مني؛ وتقول هي: أشهد بالله ما زنيت، وأن هذا الحمل منه؛ أو هذا الولد منه وإن كان غائباً، أو ميتاً، سمته ونسبته وقالت: وإنه من زوجي فلان ابن فلان؛ يقول كل واحد منهما هذا القول أربع مرات بأربع شهادات (بالله)، ثم يقول الزوج في الخامسة: وعليه لعنة الله ـ إن كان من الكاذبين. وتقول هي: وعليها غضب الله ـ إن كان من الصادقين ـ فيما ذكر من رؤية، أو فيما ذكر من زناها، ومن نفي حملها أو ولدها ـ على حسبما فسرت لك.

فإذا تم التعان المرأة بعد التعان الرجل، وقعد الفرقة بينهما، ثم لم تحل له أبداً؛ وسواء فرق الحاكم بينهما أو لم يفرق. وإن أكذب نفسه بعد ذلك، حد ولحق به الولد، ولم يتراجعا أبداً: وإن بقي من لعانه أو لعان المرأة ـ ولو مرة واحدة ـ شهادة واحدة: الخامسة أو غيرها، فأكذب نفسه قبل تمامها، حد وبقيت معه زوجته ـ إذا لم يتم لعانها، هذا كله قول مالك وأصحابه؛ ولو لاعن عندهم ـ من نفي حملا فانفش، لم ترد إليه، ولم تحل له أبداً؛ لأنه قد يجوز أن تكون أسقطته وكتمته.

وعند الشافعي أن الرجل إذا تم التعانه، فقد زال فراشه، ولا تحل له أبداً.

وعند أبي حنيفة أن تمام اللعان، لا يوجب فرقة حتى يفرق الحاكم بينهما، ولكل واحد منهم حجة من حديث مالك هذا وغيره ـ محتملة التأويل، وقول مالك أولى بالصواب ـ إن شاء الله .

وقال الشافعي رحمه الله ـ:تفريق النبي ـ عليه السلام ـ بين

المتلاعنين، تفريق حكم ليس لطلاق الزوج فيه مدخل؛ وإنما هو تفريق أوجبه اللعان، فأخبر به النبي ﷺ بقوله: «**لا سبيل لك عليها**»، قال: وإذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان، فقد زال فراش امرأته، ولا تحل له أبداً ـ وإن أكذب نفسه، التعنت أو لم تلتعن؛ قال: وإنما قلت هذا، لأن رسول الله ﷺ قال: «**لا سبيل لك عليها**»، ولم يقل حتى تكذب نفسك؛ قال: وكان معقولا في حكم رسول الله ﷺ: إذا لحق الولد بأمه ـ أنه نفاه عن أبيه، وأن نفيه عنه إنما كان بيمينه والتعانه، لا بيمين المرأة على تكذيبه؛ قال: ومعقول في إجماع المسلمين أن الزوج إذا أكذب نفسه، لحق به الولد وجلد الحد؛ ولا معنى للمرأة في نفيه، وأن المعنى للزوج؛ وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج، ونفي الولد وإلحاقه: والولد بكل حال ـ ولدها، لا ينتفي عنها أبداً: إنما ينتفي عن الرجل، وإليه ينتسب؛ قال: والدليل على ذلك، ما لا يختلف فيه أهل العلم من أن الأم لو قالت: ليس هو منك، إنما استعرته، لم يكن قولها شيئاً ـ إذا عرف أنها ولدته على فراشه، ولم ينتف عنه إلا بلعان: لأن ذلك أحق للولد دون الأم. وكذلك لو قال هو ابني، وقالت هي: بل زنيت ـ وهو من زنى، كان ابنه ولم ينظر إلى قولها؛ ألا ترى أن حكم النفي والإثبات إليه دون أمه، فكذلك نفيه بالتعانه إليه دون أمه؛ قال: والتعان المرأة إنما هو لدرء الحد عنها لا غير، ليس من إثبات الولد ولا نفيه في شيء.

قال الشافعي: وإذا علم الزوج بالولد، فأمكنه الحاكم إمكانا بينا فترك اللعان، لم يكن له أن ينفيه بعد؛ وقال ببغداد: إذا لم يشهد بحضرة ذلك في يوم أو يومين، لم يكن له نفيه؛ وقال بمصر أيضاً: ولو قال قائل له نفيه في ثلاثة أيام ـ إن كان حاضراً، كان مذهباً.

قال أبو عمر:

كل من قال أن الفرقة تقع باللعان دون تفريق الحاكم من فقهاء

الأمصار خاصة، يقولون أن الفرقة لا تقع بينهما إلا بتمام التعانهما جميعاً؛ إلا الشافعي وأصحابه، فإنهم قالوا: تقع الفرقة بتمام التعان الزوج وحده؛ وكلهم يقولون: أن المرأة إذا أبت أن تلتعن بعد التعان الزوج، وجب عليها الحد وحدها ـ إن كانت غير مدخول بها ـ الجلد، وإن كانت مدخولا بها الرجم؛ إلا أبا حنيفة وأصحابه، فإنهم قالوا: إن أبت أن تلتعن، حبست أبداً حتى تلتعن؛ والحجة عليهم قول الله ـ عز وجل ـ ﴿**ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله**﴾، والسجن ليس بعذاب ـ والله أعلم؛ بدليل قول الله ـ عز وجل ـ ﴿**إلا أن يسجن أو عذاب أليم**﴾[الآية ٢٥ ـ سورة يوسف]

فجعل السجن غير العذاب، وقد سمى الله الحد عذابا بقوله: ﴿**وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**﴾، وقوله: ﴿**ويدرأ عنها العذاب**﴾.

وقد روي مثل قول أبي حنيفة في هذه المسألة عن عطاء والحرث العكلي، وابن شبرمة، وهو خلاف ظاهر القرآن، وخلاف ما عليه أكثر علماء المسلمين.

أخبرنا أبو محمد: عبد الله بن محمد ـ قراءة مني عليه ـ أن محمد بن بكر حدثهم، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن محمد المروزي، حدثنا علي بن الحسين بن واقد، عن أبيه، عن يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: وقوله: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ ـ الآية، قال: فإذا حلفا فرق بينهما، وإن لم يحلفا أقيم الجلد أو الرجم؛ وهذا كقول مالك سواء في الفرقة وإقامة الحد عنه نكول المرأة، وقال الضحاك بن مزاحم في قوله ـ عز وجل: ﴿**ويدرأ عنها العذاب**﴾، قال: إن هي أبت أن تلاعن، رجمت ـ إن كانت ثيبا، وجلدت إن كانت بكرا؛ وهو قول أكثر أهل العلم ـ بتأويل القرآن، وأكثر فقهاء الأمصار.

والعجب من أبي حنيفة يقضي بالنكول في الحقوق بين الناس ـ ولا يرى رد اليمين، ولم يقل بالنكول ههنا؛ والذي ذهب إليه أبوحنيفة ـ والله أعلم ـ أنه حين عز إقامة الحد عليها بدعوى زوجها ويمينه، دون إقرارها أو بينة تقوم عليها ـ ولم يقض بالنكول؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ومثل هذا كله شبهة درأ بها الحد عنها وحبسها حتى تلتعن؛ وهذا قول ضعيف في النظر، مع مخالفته الجمهور والأصول ـ والله المستعان؛ ومذهب مالك والشافعي: أن اللعان فسخ بغير طَلاق، وقال أبو حنيفة: هي طلقة بائنة.

واتفق مالك والشافعي على أنه جائز أن يلاعن إذا نفى الحمل ـ وكان الحمل ظاهرا على ما تقدم عن مالك وأصحابه، وهو قول الشافعي وأصحابه أيضا؛ والحجة لهم الآثار المتواترة بذلك، التي لا يعارضها ولا يخالفها مثلها؛ فمن ذلك: ما حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد، قال: حدثنا سليمان ابن داود الهاشمي، قال: أخبرنا إبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، قال: جاء عويمر إلى عاصم بن عدي، فقال: سئل رسول الله ﷺ أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتل به؟ أم كيف يصنع؟ فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك، فعاب رسول الله ﷺ عليه المسائل، ثم لقيه عويمر فسأله ما صنعت؟ فقال: صنعت! إنك لم تأت بخير، سألت رسول الله ﷺ فعاب المسائل؛ فقال عويمر: والله لآتين رسول الله ﷺ فسأله، فوجده قد أنزل عليه فيها، فدعا بهما فتلاعنا؛ فقال عويمر: لئن انطلقت بها ـ يا رسول الله لقد كذبت عليها. قال: ففارقها قبل أن يأمره بذلك رسول الله ﷺ، فصارت سنة في المتلاعنين؛ ثم قال: « **انظروها، فإن جاءت به أسحم أدعج العينين، عظيم الأليتين، فلا أراه إلا قد صدق؛ وإن جاءت به أحمر كأنه وحرة، فلا أراه إلا**

كاذبا»؛ قال: فجاءت به على النعت المكروه.

فهذا الحديث يدل على أنها كانت حاملا، وإذا كانت حاملا، فقد وقع التلاعن على الحمل؛ لأن رسول الله ﷺ نفاه عن الرجل، وألحقه بأمه؛ وليس في شيء من الآثار أن اللعان أعيد في ذلك مرة ثانية ـ بعد أن ولدته، وفي ذلك ما يدل على أنه نفاه حملا، فنفاه عنه رسول الله ﷺ وألحقه بأمه.

ومما يصحح أيضاً ما قلناه، ما حدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عثمان بن أبي شيبة، قال: حدثنا جرير، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة، عن عبد الله، قال: إنا ليلة جمعة في المسجد، إذ دخل رجل من الأنصار فقال: لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم، جلدتموه؛ وإن قتل، قتلتموه؛ أو سكت، سكت على غيظ؛ والله لأسألن عنه رسول الله ﷺ فلما كان من الغد، أتى رسول الله فسأله فقال: لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم، جلدتموه، أو قتل، قتلتموه؛ أو سكت، سكت على غيظ؛ فقال: اللهم افتح ـ وجعل يدعو، فنزلت آية اللعان؛ ﴿**والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم**﴾، فابتلى به ذلك الرجل من بين الناس، فجاء هو وامرأته إلى رسول الله ﷺ فتلاعنا، فشهد الرجل أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، ثم الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. قال: فذهبت لتلتعن، فقال لها النبي ـ عليه السلام ـ :مه! فأبت وفعلت. فلما أدبر، قال: «**لعلها أن تجيء به أسود أجعد**»، فجاءت به أسود أجعد.

قال أبو عمر:

هكذا في الحديث أجعد، والصواب ـ عند أهل العربية ـ جعد، يقال

رجل جعد، وامرأة جعدة، ولا يقال أجعد. قال الأوزاعي ـ رحمه الله ـ: أعربوا الحديث، فإن القوم كانوا عربا.

وأما الحديث الذي قيل هذا فيه: «**إن جاءت به أسحم أدعج العينين، عظيم الأليتين، فلا أراه إلا قد صدق؛ وإن جاءت به أحمر، كأنه وحرة، فلا أراه إلا كاذبا**»؛ قال فجاءت به على النعت المكروه، فالأسحم الأسود من كل شيء، والسحمة: السواد؛ والدعج: شدة سواد العين، يقال رجل أدعج، وامرأة دعجاء، وعين دعجاء، وليل أدعج ـ أي أسود.

وأما قوله: «**كأنه وحرة**»، فأراد ـ والله أعلم ـ كأنه وزغة. قال الخليل: والوحرة: وزغة تكون في الصحاري، قال: والمرأة وحرة سوداء ذميمة.

وفي هذا الحديث أيضا دليل على أن المرأة كانت حبلى، وفيه ضروب من الفقه ظاهرة، أبينها أن القاذف لزوجته يجلد ـ إن لم يلاعن، وعلى هذا جماعة أهل العلم: إلا ما قدمنا ذكره عن أبي حنيفة في هذا الباب، وشيء روى على الشعبي، والحرث العكلي؛ قالوا: الملاعن ـ إذا كذب نفسه ـ لم يضرب، وهذا قول لا وجه له؛ والقرآن والسنة يردانه ويقضيان أن كل من يقذف امرأته ولم يخرج مما قاله بشهود أربعة ـ إن كان أجنبيا، أو بلعان إن كان زوجا ـ جلد الحد؛ ولا يصح ـ عندي ـ عن الشعبي، وكذلك لا يصح ـ إن شاء الله ـ عن غيره.

وقد ذكر أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا أبو بكر بن عياش، حدثنا مطرف، عن عامر ـ يعني الشعبي ـ، قال: إذا أكذب نفسه، جلد الحد، وردت إليه امرأته.

وحجاج، عن ابن جريج، عن ابن شهاب ـ مثله.

وهشيم، عن جريج، عن الضحاك ـ مثله. قال حماد بن سليمان:

يكون خاطبا من الخطاب ـ إذا جلد، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه؛ وقد ذكرنا اختلاف الفقهاء في هذه المسألة في باب ابن شهاب، عن سهل بن سعد ـ من هذا الكتاب: وللناس فيها ثلاثة أقاويل، أحدهما: أنه إذا كذب نفسه جلد، وردت إليه امرأته ـ دون نكاح على عصمته.

والثاني: أن يكون بعد الجلد خاطبا كما ذكرنا.

والثالث: أنهما لا يجتمعان أبدا.

وأما قول من قال: إنه لا يجلد ـ فلا يعرج عليه، ولا يشتغل به، وهو وهم وخطأ؛ (وقد مضى القول في هذا والحجة في باب ابن شهاب عن سهل بن سعد من هذا الكتاب، فلا وجه لإعادته ههنا).

ومما يوضح أيضاً التلاعن على الحمل البين، ما أخبرناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد العزيز بن يحيى ـ أبو الأصبغ، حدثنا محمد بن سلمة، عن محمد ابن إسحاق، قال: حدثني عباس بن سهل، عن أبيه، أن النبي ﷺ قال لعاصم بن عدي: «**أمسك المرأة عندك حتى تلد**». ومثله أيضا حديث ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، قال فيه: ثم خرجت حاملا فكان الولد إلى أمه.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن الهيثم أبو الأحوص، حدثنا محمد بن عائذ الدمشقي، قال: حدثنا الهيثم بن حميد، حدثنا ثور بن يزيد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن رسول الله ﷺ أن رجلا من بني زريق قذف امرأته، فأتى النبي ـ عليه السلام ـ فردد ذلك أربع مرات على النبي ـ عليه السلام ـ فنزلت آية الملاعنة، فقال النبي ـ عليه السلام ـ : «**قد نزل من الله أمر عظيم**»، فأبى الرجل إلا أن يلاعنها؛ فرأيت المرأة تدرأ عن نفسها

العذاب، فتلاعنا؛ فقال النبي ـ عليه السلام ـ : «**إما أن تجيء به أصيفر أحيمش، مسلول العظام، فهو للمتلاعن؛ وإما أن تجيء به أسود كالجمل الأورق، فهو لغيره**»؛ فجاءت به أسود كالجمل الأورق، فدعا به رسول الله ﷺ فجعله لعصبة أمه، وقال: لولا الأيمان التى مضت ـ يعني اللعان ـ لكان فيه كذا وكذا.

قال أبو عمر فى هذا الحديث: رأيت المرأة تدرأ عن نفسها العذاب. وهو حجة على أبي حنيفة فى قوله إنها تسجن، وقد مضى القول فى ذلك: وأما قوله فيه أصيفر، أحيمش، فالأصيفر ـ تصغير أصفر، والأحيمش تصغير أحمش، والأحمش الدقيق القواتم.

وفي حديث ابن عباس من رواية عباد بن منصور من عكرمة، عن ابن عباس.

وفي رواية هشام: عن عكرمة، عن ابن عباس.

وفي رواية جرير بن حازم، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس.

ومن رواية ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن القاسم بن محمد عن ابن عباس؛ وسليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد ومخرمة بن بكير، عن أبيه جميعا عن عبدالرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن ابن عباس؛ ـ ما يدل على أنّ الملاعنة، كانت على الحمل؛ وحديث عباد بن منصور، عن عكرمة، عن ابن عباس ـ حديث طويل في اللعان، ذكر فيه كلام سعد بن عبادة، وقصة تلاعن هلال بن أمية وزوجته ـ إذ رماها بشريك بن سحماء ـ حديثا طويلا، حدثناه عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا عباد بن منصور.

وذكره أبو داود، حدثنا الحسن بن علي، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا عباد بن منصور - ولم يسقه بتمامه.

وفيه عند جميعهم: ففرق رسول الله بينهما - يعني بعد تمام التعانهما، وقضى ألا يدعى ولدها لأب، ولا ترمى هي ولا يرمى ولدها؛ ومن رماها أو رمى ولدها، فعليه الحد؛ وقضى أن لا بيت عليها ولا قوت، من أجل أنهما مفترقان من غير طلاق، ولا هي متوفى عنها؛ وقال: «**إن جاءت به أصيهب، أثيبج، أحمش الساقين، فهو لهلال؛ وإن جاءت به أورق، جعدا جماليا، خدلج الساقين، سابغ الأليتين، فهو للذي رميت به**»؛ فجاءت به أورق، جعدا، جماليا، خدلج الساقين، سابغ الأليتين؛ فقال رسول الله ﷺ: «**لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن!**» قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميرا على مصر، ويدعى للأب.

قال أبو عمر:

في هذا الحديث، وقضى أن من رماها؛ أو رمى ولدها، فعليه الحد؛ وهو حجة لمالك ومن قال بقوله أن من قذف الملاعنة، أو ولدها، حد إن لم يأت بأربعة شهداء، وعليه أكثر الناس، وهذا الحديث حجة في ذلك.

وفيه أيضا أن لا بيت عليها ولا قوت. - يعني لا سكنى لها ولا نفقة، وهذا موضع اختلف فيه العلماء؛ فأما مالك، فإنه لم يذهب إلى هذا - ورأى أن السكنى لكل مطلقة - وجبت لها النفقة أو لم تجب، مختلعة كانت أو ملاعنة، أو مبتوتة؛ ولا نفقة - عنده - إلا لمن يملك رجعتها خاصة، أو حامل بعد تحملها؛ فسقوطها من أجل الحمل، وللمبتوتات والمختلعات كلهن عنده السكنى دون النفقة، وهذا كله أيضا قول الشافعي، لا خلاف بينهما في شيء من ذلك كله، وذهب أبوحنيفة

وجماعة من السلف إلى إيجاب النفقة لكل معتدة مبتوتة وغير مبتوتة ـ مع السكنى.

وذهب أحمد بن حنبل، وأبو ثور، وجماعة من أهل الحديث ـ وهو قول داود أيضا ـ: إلى أن لا سكنى ولا نفقة لمن لا رجعة عليها؛ فلا سكنى ـ عندهم ـ للملاعنة، والمختلعة، ولا لغيرها، ولا نفقة).

وهذا الحديث حجة لمن ذهب إلى هذا، وروى عن جماعة من السلف أيضا؛ وسنذكر اختلاف العلماء في إيجاب السكنى والنفقة للمبتوتة ومن جرى مجراها في باب عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان من كتابنا هذا، ونذكر وجوه أقاويلهم ومعانيها ـ هناك ـ إن شاء الله.

وأما قوله في هذا الحديث: «أصيهب»، فهو تصغير أصهب، والصهبة حمرة في الشعر؛ والأثيبج تصغير اثبج، والأثبج: العالي الظهر؛ يقال رجل أثبج؛ ناتئ الثبج، وثبج كل شيء وسطه وأعلاه، ورجل مثبج مضطرب الخلق في طول؛ والأحمش الساقين دقيقهما، والأورق الرمادي اللون، ويقال الأورق للرماد أيضا، ومنه قيل حمامة ورقاء، وأصل الورق سواد في غيره؛ والجمالي: العظيم الخلق، يقال ناقة جمالية ـ إذا كانت في خلق الجمل؛ والخدلج: الضخم الساقين، يقال: امرأة خدلجة ـ إذا كانت ضخمة الساق.

وهذه الآثار كلها تدل على أن المرأة الملاعنة كانت في حين التلاعن حبلى، فلما نفاه في لعانه، نفاه عنه رسول الله ﷺ وألحقه بأمه.

وفي حديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ ألحق الولد بأمه؛ وهو أولى وأصح من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ جعله لعصبة أمه.

واختلف العلماء في ميراث ولد الملاعنة، فقال قائلون: أمه عصبته؛ وممن قال ذلك: عبدالله بن مسعود، وجماعة؛ قال ابن مسعود: أمه عصبته، فإن لم تكن، فعصبتها. وقال آخرون: عصبته عصبة أمه، قال ذلك جماعة، وإليه ذهب أحمد بن حنبل، قال: ابن الملاعنة ترثه أمه وعصبتها.

والقائلون بهذين القولين، يقولون بتوريث ذوي الأرحام؛ وقال علي ابن أبي طالب، وزيد بن ثابت: لا عصبة لابن الملاعنة ـ وهو عندهما ـ كموروث لم يخلف أبا ولا عصبة؛ فإن كان له إخوة لأم، ورثوا فرضهم، وورثت أمه سهمها، وما بقي فلبيت المال. هذه رواية قتادة، عن جلاس، عن علي، وزيد؛ والمشهور عن علي أن عصبته عصبة أمه، إلا أن مذهبه أن ذا السهم أحق ممن لا سهم له؛ وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال ابن مسعود: عصبته عصبة أمه ـ وهو قول الحسن، وابن سيرين، وجابر ابن زيد، وعطاء، والشعبي، والنخعي، وحماد، والحكم، وسفيان، والحسن ابن صالح، وشريك، ويحيى بن آدم، وأحمد بن حنبل، وأبي عبيد؛ إلا أنهم اختلفوا، فمنهم من لم يجعل عصبة أمه عصبته إلا عند عدم أمه، ومنهم من أعطاها فرضها وجعل الباقي لعصبتها ـ ابنا كان لها، أو أخا لابنها، أو غيره من عصبتها؛ والذين جعلوا أمه عصبته، فإذا لم تكن، فعصبتها؛ احتجوا بحديث واثلة بن الأسقع، عن النبي ﷺ أنه قال: **«المرأة تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وابنها الذي لاعنت عليه»**.

وبحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، أن النبي ﷺ قال: **«ميراث ابن الملاعنة لأمه، ولورثتها من بعدها»**.

وقد أوضحنا ذلك في غير هذا الموضع.

وذهب مالك: والشافعي وأصحابهما إلى قول زيد بن ثابت في ذلك قال مالك: إنه بلغه عن عروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، أنهما سئلا

عن ولد الملاعنة. وولد الزنا: من يرثهما؟ فقالا: ترث أمه حقها، وإخوته لأمه حقوقهم، ويرث ما بقي من ماله ـ موالي أمه ـ إن كانت مولاة؛ وإن كانت عربية، ورثت حقها، وورث إخوته لأمه حقوقهم، وورث ما بقي من ماله المسلمون؛ قال مالك: وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، والذي أدركت عليه أهل العلم.

قال أبو عمر:

وهو قول الشافعي سواء، ولأهل العراق ـ والقائلين بالرد، وتوريث ذوي الأرحام ـ ضروب من التنازع في توريث عصبة أم ولد الملاعنة منه مع الأم ودونها، ليس هذا موضع ذكر ذلك: ولا خلاف بين العلماء أن الملاعن إذا أقر بالولد جلد الحد، ولحق به وورثه؛ وابن الزانية عند جماعة العلماء، كابن الملاعنة سواء، وكل فيه على أصله. الذي ذكرناه عنهم؛ وأجمعوا في توءمي الزانية أنهما يتوارثان على أنهما لأم، واختلفوا في توءمي الملاعنة: فذهب مالك، والشافعي ـ وهو قول أهل المدينة ـ إلى أن توارثهما كتوارث الأخوة للأب والأم؛ ويحتجون بأن الملاعن إذا استلحقهما، جلد الحد، ولحق به النسب: وذهب الكوفيون إلى أن توءمي الملاعنة، كتوءمي الزانية، لا يتوارثان إلا على أنهما لأم؛ وإن مات ابن الملاعنة، فاستلحقه الملاعن ـ بعد موته، فإن مالكا وأبا حنيفة وأصحابهما يقولون: إن خلف ولداً، لحق به نسبه وورث؛ وإن لم يخلف ولدا، لم يرثه ويجلد الحد على كل حال.

وقال الشافعي: يجلد الحد ويلحق به الولد ونسبه، ويرث ـ خلف ولدا أو لم يخلف؛ وإن مات الملاعن ـ بعد أن التعن وقبل أن تلتعن المرأة، فإن إلتعنت بعده لم ترث، وإن نكلت عن الالتعان، حدت وورثت في قول مالك؛ وقال الشافعي: لا يتوارثان أبداً إذا التعن الرجل

وتم التعانه، لأن الفراش قد زال بالتعانه، وإنما التعان المرأة لدفع الحد عنها.

قال أبو حنيفة لا ينقطع التوارث بينهما أبدا حتى يفرق الحاكم بينهما، فأيهما مات قبل ذلك ورثه الآخر، وإليه ذهب أحمد بن حنبل؛ ولكل واحد منهم في هذه المسائل إعتلالات يطول ذكرها، ولو تعرضنا لها، خرجنا عن شرطنا في كتابنا ، وبالله توفيقنا .

٤٠٣ ـ ما جاء في الإقراء وطلاق الحائض

مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أنه طلق امرأته ـ وهي حائض ـ على عهد رسول الله ﷺ؛ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس؛ فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء».

هذا حديث مجتمع على صحته من جهة النقل، ولم يختلف أيضا في ألفاظه عن نافع؛ وقد رواه عنه جماعة أصحابه، كما رواه مالك سواء؛ قالوا فيه، حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق قبل أن يجامع، وإن شاء أمسك، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء.

وممن قال ذلك ـ أيوب، وعبيد الله بن عمر، وابن جريج، والليث ابن سعد، ومحمد بن إسحاق، ويحيى بن سعيد؛ كلهم عن نافع، عن ابن عمر؛ وكذلك رواه الزهري، عن سالم، عن ابن عمر؛ لم يختلفوا أيضا عليه فيه مثل رواية نافع سواء حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر ـ الحديث.

وكذلك رواه عطاء الخراساني، عن الحسن، عن ابن عمر ـ سواء مثل رواية نافع، والزهري ـ قاله أبو داود.

قال أبو عمر:

وكذلك رواه علقمة، عن ابن عمر)؛ ورواه يونس بن جبير، وعبدالرحمن بن أيمن، وأنس بن سيرين، وسعيد بن جبير، وزيد بن

أسلم، وأبو الزبير، كلهم عن ابن عمر - بمعنى واحد - أن النبي - عليه السلام - أمره أن يراجعها، حتى تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك - لم يذكروا: ثم تحيض، ثم تطهر.

قال أبو داود، وكذلك رواه عن أبي وائل، عن ابن عمر.

وكذلك أيضا رواه محمد بن عبد الرحمن، عن سالم، عن ابن عمر، لا أنه زاد ذكر الحامل؛ وذهب إلى هذا طائفة من أهل العلم، منهم أبو حنيفة، وبه قال المزني؛ قالوا: إنما أمر المطلق في الحيض بالمراجعة، لأنه كان طلاقا خطأ: فأمر أن يراجعها، ليخرجها من أسباب الطلاق الخطأ، ثم يتركها حتى تطهر من تلك الحيضة، ثم يطلقها طلاقا صوابا - إن شاء طلاقها؛ ولم يروا للحيضة الأخرى بعد ذلك معنى - على ظاهر ما روى هؤلاء.

قال أبو عمر:

للحيضة الثانية والطهر الثاني وجوه عند أهل العلم، منها أن المراجعة لا تكاد تعلم صحتها إلا بالوطء؛ لأنه المبتغى من النكاح في الأغلب؛ فكان ذلك الطهر موضعا للوطء (الذي) تستيقن به المراجعة، فإذا مسها، لم يكن له سبيل إلى طلاقها في طهر قد مسها فيه؛ لقول رسول الله ﷺ: «**وإن شاء طلق قبل أن يمس**»، ولإجماعهم على أن المطلق في طهر قد مس فيه، ليس بمطلق للعدة - كما أمر الله سبحانه؛ فقيل له: دعها حتى تحيض أخرى ثم تطهر، ثم طلق - إن شئت قبل أن تمس؛ وقد جاء هذا المعنى منصوصا في هذا الحديث، حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إبراهيم بن عبد الرحيم، قال: حدثنا معلى بن عبد الرحمن الواسطي، قال: حدثنا عبد الحميد بن جعفر، قال: حدثني نافع، ومحمد بن قيس، عن عبدالله بن عمر، أنه طلق

امرأته - وهي في دمها حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها؛ فإذا طهرت مسها؛ حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها؛ وقد قال بعض أصحابنا: إن الذي يمس في الطهر. إنما نهي عن الطلاق فيه، لأنها لا تدري أعدة حامل تعتد أم عدة حائل؟

قال أبو عمر:

قد جاء في هذا خبر كفانا انتحال التعليل والنظر، ذكره عبد الرزاق، عن عمه وهب بن نافع، قال: حدثني عكرمة، عن ابن عباس، أنه سمعه يقول الطلاق الحلال: أن يطلقها طاهرا من غير جماع، أو يطلقها حاملا مستبين حملها؛ وأما الطلاق الحرام، فأن يطلقها حائضا، أو يطلقها حين يجامعها، فلا تدري أيشتمل الرحم على ولد أم لا؟ وأما الطلاق، فقد قيل فيه ما ذكرنا؛ ،وقيل: إن المطلق في الحيض، إنما أمر بالمراجعة ليستباح بالرجعة طلاق السنة؛ فإذا لم يحقق الرجعة بالوطء، لم يكن لها معنى؛ وقيل إنما نهي عن الطلاق في الحيض، لئلا تطول عدة المرأة؛ وأمره بمراجعتها، لوقوع طلاقه فاسدا؛ ثم لم يجز أن يباح له طلاقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة، لأنه لو أبيح له أن يطلقها إذا طهرت من تلك الحيضة، كانت في معنى المطلقة قبل الدخول، وكانت تبني على عدتها الأولى؛ فأراد الله أن ينقطع حكم الطلاق الأول بالوطء، فإذا وطئها في الطهر، لم يتهيأ له أن يطلقها فيه حتى تحيض ثم تطهر، فإذا طلقها بعد ذلك، استأنفت عدتها من ذلك الوقت - ولم تبن؛ وقيل إنه لما طلق في وقت لم يكن له أن يطلق فيه أدب، بأن منع الطلاق في وقت كان له أن يوقعه فيه؛

وقد قيل إن الطهر الثاني جعل للإصلاح الذي قال الله عز وجل: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا**﴾.

لأن حق المرتجع أن لا يرتجع رجعة ضرر، لقوله: ﴿**ولا تمسكوهن ضرارا**﴾.

قالوا: فالطهر الأول جعل للإصلاح ـ وهو الوطء، ثم لم يجز أن يطلق في طهر وطئ فيه لما ذكرنا؛ وقد قيل: إنه لو أبيح له أن يطلقها ـ بعد الطهر من تلك الحيضة، كان كأنه قد أمر بأن يراجعها ليطلقها؛ فأشبه النكاح إلى أجل، ونكاح المتعة، فلم يجعل له ذلك حتى يطأ؛ (هذا كله مذهب الحجازيين الذين يذهبون إلى أن الأقراء: الأطهار) وفي هذه المسألة وجوه كثيرة، واعتلالات للمخالفين يطول ذكرها.

واستدل قوم على أن الطلاق للعدة والسنة يكون ثلاثا مفترقات ـ بهذا الحديث، قالوا: طلاق السنة أن يكون بين كل تطليقتين حيضة؛ لقوله: «**ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلق**»؛ وكانوا يستحبون أن يطلق الرجل امرأته في كل طهر تطليقة، وسنذكر ما للعلماء في كيفية الطلاق للسنة، وما أجمعوا عليه من ذلك، وما اختلفوا فيه منه في هذا الباب ـ إن شاء الله.

وفي هذا الحديث من الفقه أن الطلاق مباح؛ لأن رسول الله ﷺ إنما كره له ذلك الطلاق، لأنه طلق امرأته في الحيض، فأمره بمراجعتها من ذلك؛ والمطلق في الحيض، مطلق لغير العدة ـ والله عز وجل ـ يقول: ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾. وقرئ ﴿**فطلقوهن لقبل عدتهن**﴾، وكذلك كان يقرأ ابن عمر وغيره؛ ولو طلقها لعدتها في طهر لم يمسها فيه، لم يكره له ذلك؛ ألا ترى إلى قوله في هذا الحديث: «**ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك**»؛ وهذا غاية في الإباحة، والقرآن ورد بإباحة الطلاق؛ وطلق رسول الله ﷺ بعض نسائه ـ وهو أمر لا خلاف فيه.

وفيه أن الطلاق في الحيض مكروه، وفاعله عاص لله ـ عز وجل ـ إذا

كان عالما بالنهي عنه؛ والدليل على أنه مكروه ـ وإن كان شيئا لا خلاف فيه أيضا والحمد لله، تغيظ رسول الله ﷺ على ابن عمر حين طلق امرأته حائضا.

أخبرنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا أحمد بن صالح، حدثنا عنبسة، حدثنا يونس، عن ابن شهاب، قال: أخبرني سالم بن عبد الله، عن أبيه، أنه طلق امرأته ـ وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فتغيظ رسول الله، ثم قال: «**مره فليراجعها؛ ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمسها، فذلك الطلاق للعدة ـ كما أمره الله**».

وفيه أن الطلاق في الحيض لازم لمن أوقعه ـ وإن كان فاعله قد فعل ما كره له، إذ ترك وجه الطلاق وسنته؛ والدليل على أن الطلاق لازم في الحيض، أمر رسول الله ﷺ ابن عمر بمراجعة امرأته ـ إذ طلقها حائضا، والمراجعة لا تكون إلا بعد لزوم الطلاق؛ ولو لم يكن الطلاق في الحيض واقعا، ولا لازما، ما قال له: راجعها؛ لأن من لم يطلق ولم يقع عليها طلاق، لا يقال فيه راجعها؛ لأنه محال أن يقال لرجل امرأته في عصمته لم يفارقها ـ: راجعها؛ ألا ترى إلى قول الله عز وجل: في المطلقات ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك**﴾، ـ ولم يقل هذا في الزوجات اللاتي لم يلحقهن الطلاق؛ وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور علماء المسلمين ـ وإن كان الطلاق عند جميعهم في الحيض بدعة غير سنة، فهو لازم عند جميعهم؛ ولا مخالف في ذلك إلا أهل البدع والضلال والجهل، فإنهم يقولون: إن الطلاق لغير السنة غير واقع ولا لازم؛ وروى مثل ذلك عن بعض التابعين، وهو شذوذ لم يعرج عليه أهل العلم من أهل الفقه والأثر في شيء من أمصار المسلمين ـ لما ذكرنا؛ ولأن ابن عمر

الذي عرضت له القضية، احتسب بذلك الطلاق وأفتى بذلك، وهو ممن لا يدفع علمه بقصة نفسه؛ ومن جهة النظر، قد علمنا أن الطلاق ليس من الأعمال التي يتقرب بها إلى الله ـ عز وجل، فلا تقع إلا على حسب سنتها، وإنما هو زوال عصمة فيها حق لآدمي، فكيفما أوقعه وقع؛ فإن أوقعه لسنة، هدي ولم يأثم؛ وإن أوقعه على غير ذلك، أثم ولزمه ذلك، ومحال أن يلزم المطيع ولا يلزم العاصي؛ ولو لزم المطيع الموقع له إلا على سنته ـ ولم يلزم العاصي، لكان العاصي أخف حالا من المطيع؛ وقد احتج قوم من أهل العلم بأن الطلاق في الحيض لازم، لقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿**ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه**﴾: يريد أنه عصى ربه، وفارق امرأته؛ وحسبك بابن عمر! فقد أنكر على من ظن أنه لا يحتسب بالطلاق في الحيض: حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، ومحمد ابن الهيثم أبو الأحوص، قالا: حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا حماد، عن أيوب، وسلمة بن علقمة، عن محمد، عن أبي غلاب، قال: سألت ابن عمر عن رجل طلق امرأته ـ وهي حائض ـ فقال: تعرف عبد الله بن عمر؟ فإنه طلق امرأته ـ وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك، فأمره أن يراجعها؛ قلت: أتحتسب بها؟ قال: فمه ـ إن عجز واستحمق؟ ومحمد هذا، هو محمد بن سيرين، وأبو غلاب هذا، هو يونس بن جبير: حدثنا عبد الوارث بن سفيان ـ قراءة مني عليه ـ أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن محمد بن سيرين، عن يونس بن جبير، قال: سألت ابن عمر: قلت رجل طلق امرأته ـ وهي حائض، فقال: تعرف ابن عمر؟ فإنه طلق امرأته ـ وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ فأمره أن يراجعها؛ قلت: فتعتد بتلك الطلقة؟ قال: «**فمه! أرأيت إن عجز**

واستحمق؟» ـ هكذا قال مسدد: عن حماد، عن أيوب، عن محمد بن سيرين ـ لم يذكر سلمة بن علقمة.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا القعنبي، قال: حدثنا يزيد بن إبراهيم، عن محمد ابن سيرين، قال: حدثني يونس بن جبير، قال: سألت عبد الله بن عمر، قال: قلت: : رجل طلق امرأته ـ وهي حائض؟ فقال: تعرف عبد الله بن عمر؟ قال: قلت: نعم، قال: فإن عبد الله بن عمر طلق امرأته ـ وهي حائض، فأتى عمر إلى رسول الله ﷺ فسأله، فقال: «**مره فليراجعها، ثم ليطلقها في قبل عدتها**»؛ قال: قلت: فتعتد بها؟ قال: « **فمه! أرأيت إن عجز واستمحق؟**».

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو قلابة، قال: حدثنا بشر بن عمر، قال: حدثنا شعبة، عن أنس ابن سيرين، عن ابن عمر، قال: طلقت امرأتي ـ وهي حائض، فأتى عمر النبي ـ عليه السلام ـ فقال له النبي ﷺ: «**مره فليراجعها، ثم ليطلقها ـ إن شاء**»؛ فقال: أنس: أتعتد بتلك الطلقة؟ قال: «**نعم**». وقد سمع هذا الحديث أنس بن سيرين من ابن عمر ـ ولم يسمعه منه ـ محمد بن سيرين.

حدثنا خلف بن سعيد، حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا أحمد بن خالد، حدثنا على بن عبد العزيز؛ وحدثناه عبدالله بن محمد بن عبدالمؤمن ـ إجازة، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع، قال: حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا شعبة، قال: أخبرني أنس بن سيرين، قال: سمعت ابن عمر يقول: طلق ابن عمر امرأته ـ وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال: «**ليراجعها، فإذا**

طهرت، فليطلقها»؛ قال: قلت: أفتحتسب بها؟ قال: «**فمه**»!

ومعنى قوله هذا: «**فمه، أرأيت إن عجز أو استحمق؟**» أي فأي شيء يكون إذا لم يعتد بها ـ إنكارا منه لقول أنس: أفتعتد بها؟ فكأنه ـ والله أعلم ـ قال: وهل من ذلك بد، أن تعتد بها؟ أرأيت لو عجز؟ بمعنى تعاجز عن فرض آخر من فرائض الله فلم يقمه، أو استحمق فلم يأت به، أكان يعذر فيه؟ ونحو هذا من القول والمعنى؛ والدليل على أنه قد اعتد بها ورآها لازمة له، أنه كان يفتي أن من طلق امرأته ثلاثا في الحيض، لم تحل له: ولو جاز أن تكون الطلقة الواحدة في الحيض لا يعتد بها، لكانت الثلاث أيضا لا يعتد بها؛ وهذا ما لا إشكال فيه عند كل ذي فهم.

أخبرنا أحمد بن محمد، وخلف بن أحمد، قالا: حدثنا أحمد بن مطرف، قال: حدثنا عبيد الله بن يحيى، عن أبيه، عن الليث بن سعد، عن نافع، أن عبد الله بن عمر طلق امرأته ـ وهي حائض تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها؛ فإذا أراد أن يطلقها، فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء؛ قال: وكان عبد الله بن عمر ـ إذا سئل عن ذلك، قال لأحدهم: إذا أنت طلقت امرأتك ـ وهي حائض ـ مرة أو مرتين، فإن رسول الله ﷺ أمر بهذا؛ وإن كنت طلقتها ثلاثا ـ فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك، وعصيت الله فيما أمرك به من طلاق امرأتك.

وروى الشافعي قال: أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، أنهم أرسلوا إلى نافع ـ يسألونه ـ هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله ﷺ؟ فقال: «نعم».

وحدثنا خلف بن قاسم، حدثنا عبد الله بن المفسر، حدثنا أحمد بن علي بن سعيد القاضي المروزي، حدثنا أبو السائب، حدثنا ابن إدريس، عن عبيد الله بن عمر، ويحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، قال: طلقت امرأتي ـ وهي حائض فأتى عمر رسول الله ﷺ ـ فذكر ذلك له؛ قال: «**مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر؛ ثم إن شاء طلقها قبل أن يجامعها، وإن شاء أمسك، فإنها العدة التي قال الله ـ عز وجل**».

قال عبيد الله: فقلت لنافع: ما فعل بتلك التطليقة؟ قال: اعتد بها.

فهذه الآثار كلها توضح لك ما قلنا عن ابن عمر، وفي قول رسول الله ﷺ :«**مره فليراجعها**»، دليل على أنها طلقة، لأنه لا يؤمر بالمراجعة إلا لمن لزمته الطلقة؛ ولو لم تلزمه، لقال: دعه فليس هذا بشيء، أو نحو هذا. وقد روي عن ابن عمر في هذا خبر ظاهره على خلاف ما ذكرناه، وليس كذلك لما وصفنا.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عروة يسأل ابن عمر ـ وأبو الزبير يسمع؟ قال كيف ترى في رجل طلق امرأته ـ حائضاً؟ قال: طلق عبد الله بن عمر ـ امرأته ـ وهي حائض، قال عبد الله: فردوها علي ـ ولم يرها شيئاً؛ قال: وإذا طهرت فليطلق أو ليمسك.

قال أبو عمر:

وقرأ النبي ـ عليه السلام ـ: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن**﴾.

روى أبو عاصم النبيل هذا الحديث عن ابن جريج ـ فلم يقل فيه: ولم يرها شيئاً.

قال أبو عمر:

قوله في هذا الحديث: «**ولم يرها شيئاً**» ـ منكر عن ابن عمر، لما ذكرنا عنه أنه اعتد بها، ولم يقله أحد عنه غير أبي الزبير؛ وقد رواه عنه جماعة جلة، فلم يقل ذلك واحد منهم؛ وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله، فكيف بخلاف من هو أثبت منه؟ ولو صح، لكان معناه ـ عندي ـ والله أعلم: ولم يرها على استقامة، أي ولم يرها شيئًا مستقيماً، لأنه لم يكن طلاقه لها ـ على سنة الله وسنة رسوله؛ هذا أولى المعاني بهذه اللفظة ـ إن صحت، وكل من روى هذا الخبر من الحفاظ، لم يذكروا ذلك، وليس من خالف الجماعة الحفاظ بشيء فيما جاء به؛ وقد احتج بعض من ذهب إلى أن الطلاق في الحيض لا يقع، وأن المطلق لا يعتد بتلك التطليقة؛ ـ بما روي عن الشعبي أنه قال: إذا طلق الرجل امرأته ـ وهي حائض ـ لم يعتد بها في قول ابن عمر عن النبي ﷺ. وهذا من الشعبي إنما معناه لا يعتد بتلك الحيضة في العدة، ولم يرد لا يعتد بتلك التطليقة، وقد روى عنه ذلك منصوصاً؛ رواه شريك عن جابر، عن عامر في رجل طلق امرأته ـ وهي حائض، قال: يقع عليه الطلاق ولا يعتد بتلك الحيضة.

واختلف العلماء في أمر رسول الله ﷺ المطلق في الحيض بالمراجعة، فقال قوم: عوقب بذلك، لأنه تعدى ما أمر به ـ ولم يطلق للعدة، فعوقب بإمساك من لم يرد إمساكه حتى يطلق كما أمر للعدة. وقال آخرون: إنما أمر بذلك ـ قطعا للضرر في التطويل عليها، لأنه إذا طلقها في الحيض، فقد طلقها في وقت لا تعتد به من قرئها الذي تعتد به

فتطول عدتها؛ فنهي عن أن يطول عليها، وأمر أن لا يطلقها إلا عند استقبال عدتها.

واختلف الفقهاء في المطلق زوجته ـ وهي حائض، هل يجبر على رجعتها أم لا؟ فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور، والطبري: يؤمر برجعتها ـ إذا طلقها حائضاً ولا يجبر على ذلك. وقال مالك وأصحابه: يجبر على مراجعتها إذا طلقها في الحيض، أو في دم النفاس، وهو أولى؛ لما يقتضيه الأمر من وجوب الائتمار واستعمال المأمور ما أمر به حتى يخرجه عن جبر الوجوب دليل، ولا دليل ههنا على ذلك ـ وا أعلم.

وقال داود بن علي كل من طلق امرأته حائضاً، أجبر على رجعتها، وإن طلقها نفساء لم يجبر على رجعتها؛ وهذا إذا طلقها واحدة أو اثنتين عند جميعهم، وجملة قول مالك وأصحابه في هذه المسألة: أن الحائض والنفساء، لا يجوز طلاق واحدة منهما حتى تطهر، فإن طلقها زوجها في دم حيض أو دم نفاس ـ طلقة أو طلقتين، لزمه ذلك، وأجبر على الرجعة أبدا ـ ما لم تخرج من عدتها؛ وسواء أدرك ذلك في تلك الحيضة التي طلق فيها، أو الطهر الذي بعده، أو الحيضة الثانية، أو الطهر بعدها ـ إذا كان طلاقه في الحيض يجبر على رجعتها أبدا في ذلك كله ـ ما لَم تنقض العدة؛ هذا قول مالك وأصحابه ـ إلا أشهب بن عبدالعزيز، فإنه قال: يجبر على الرجعة ـ ما لم تطهر، (وحتى تحيض ثم تطهر)؛ فإذا صارت في الحال التي أباح له النبي ﷺ طلاقها، لم يجبر على رجعتها. ولا خلاف بينهم ـ أعني مالكا وأصحابه ـ أن المطلق في الحيض ـ إذا أجبر على الرجعة وقضى بذلك عليه، ثم شاء طلاقها؛ ـ إنه لا

يطلقها في ذلك الحيض، ولكن يمهل حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء حينئذ طلق، وإن شاء أمسك ـ على ما في الحديث؛ ولا يطلقها بعد طهرها من ذلك الدم الذي ارتجعها فيه بالقضاء، فإن فعل لزمه؛ ولا يؤمر ههنا، ولا يجبر على الرجعة، إلا ما ذكرنا عن أشهب أنه قال: يجبر على الرجعة ـ ما لم يخرج إلى الطهر الثاني؛ قال: كيف أجبره على الرجعة في موضع له أن يطلق فيه؟. وقال الليث بن سعد: إذا أجبرته على الرجعة فطهرت من تلك الحيضة، لم أمنعه من الوطء ـ حتى تحيض ثم تطهر، فيطلق قبل المسيس.

قال أبو عمر:

لم يختلف العلماء كلهم أن الرجل إذا طلق في طهر قد مس فيه، أنه لا يجبر على الرجعة، ولا يؤمر بها ـ وإن كان طلاقه قد وقع على غير سبيل السنة، وطلاق السنة هو الطلاق الذي أذن الله فيه للعدة ـ كما قال في كتابه: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾.

وأجمع العلماء على أن من طلق امرأته ـ وهي طاهر طهرا لم يمسها فيه (بعد أن طهرت من حيضتها) طلقة واحدة، ثم تركها حتى تنقضي عدتها، أو راجعها مراجعة رغبة أنه مطلق للسنة، وأنه قد طلق للعدة ـ التي أمر الله بها.

واختلفوا فيمن طلق امرأته ثلاثا مجتمعات في طهر لم يمسها فيه، أو أردفها في كل طهر من الأطهار التي يعتد بها في عدتها تطليقة بعد أن طلقها واحدة في طهر لم يمسها فيه؛ هل هو بهذين الفعلين أو بأحدهما مطلق للسنة أم لا؟ فقال مالك وأصحابه: طلاق السنة أن يطلق طلقة في طهر لم يمس فيه ولو كان في آخر ساعة منه، ثم يمسها حتى تنقضي عدتها، وذلك بظهور أول الحيضة الثالثة في الحرة، أو الحيضة الثانية في

الأمة؛ فيتم للحرة ثلاثة أقراء، وللأمة قرآن؛ والقرء الطهر المتصل بالدم عندهم، فإن طلقها في كل طهر تطليقة، أو طلقها ثلاثا مجتمعات في طهر لم يمسها فيه، فقد لزمه ـ وليس بمطلق للسنة عند مالك وجمهور أصحابه، وهو قول الأوزاعي، وأبي عبيد؛ وقال أشهب: لا بأس أن يطلقها في كل طهر تطليقة ـ ما لم يرتجعها في خلال ذلك ـ وهو يريد أن يطلقها ثانية ـ فلا يسعه ذلك، لأنه يطول العدة عليها؛ فإذا لم يرتجعها، فلا بأس أن يطلقها في كل طهر مرة؛ وعلى هذا يخرج ما رواه يحيى بن يحيى في الموطأ في تفسير قراءة ابن عمر: «**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن**». قال يحيى؛ قال مالك: يريد بذلك أن يطلق الرجل امرأته في كل طهر. وهذا التفسير لم يروه أحد عن مالك في الموطأ غير يحيى ـ والله أعلم.

قال أبو عمر:

قول مالك في طلاق السنة: إجماع لا اختلاف فيه أنه طلاق السنة الذي أمر الله ـ عز وجل ـ به للعدة، يوافقه على ذلك غيره ـ وهو لا يوافق غيره على أقوالهم في طلاق السنة: ويعضد قوله من جهة النظر أن المطلق في كل طهر تطليقة تقع بعض طلاقه بغير عدة كاملة، بل يقع طلاقه كله بغير عدة كاملة؛ لأن كل طلقة إنما تكون بإزائها حيضة واحدة، وليس شأن الطلاق أن يعتد منه بحيضة واحدة، بل الواجب أن تكون ثلاثة قروء لكل طلقة، وأن تستقبل العدة بالطلاق؛ لقوله: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾، أو«**لقبل عدتهن**»وكل طلاق يوجب العدة الكاملة،فهو بخلاف ما أمر الله به من الطلاق للعدة على ظاهر الخطاب؛ فإن جعلت الثلاثة قروء للطلقة الأولى، كانت الثانية والثالثة بغير أقراء تعتد بها؛ ومعلوم أن الطلقة الثانية بقرءين، والطلقة الثالثة بقرء واحد،

وهذا خلاف حكم العدة في المطلقات.

وقال أحمد بن حنبل: طلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع واحدة ويدعها حتى تنقضي عدتها، قال؛ ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصبها فيه، كان أيضا مطلقا للسنة، وكان تاركا لّلاختيار؛ وقال سفيان الثوري، وأبو حنيفة، وسائر أهل الكوفة: من أراد أن يطلق امرأته ثلاثا للسنة، طلقها حين تطهر من حيضتها قبل أن يجامعها ـ طلقة واحدة؛ ثم يدعها حتى تحيض، ثم تطهر؛ فإذا طهرت وطلقها ثالثة، حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره؛ وتبقى عليها عندهم من عدتها حيضة، لأن الأقراء ـ عندهم ـ الحيض، ومن فعل هذا ـ عندهم ـ فهو مطلق للسنة.

وقال مالك والأوزاعي وأبو عبيد ـ القاسم بن سلام ـ : ليس هذا بمطلق للسنة، وليس ـ عندهم ـ المطلق للسنة إلا من طلق على الوجه الأول الذي حكينا عن مالك وأصحابه ـ حاشا أشهب؛ وقال الشافعي وأصحابه، وأبو ثور، وأحمد بن حنبل، وداود بن علي: ليس في عدد الطلاق سنة ولا بدعة، وإنما السنة في وقت الطلاق؛ فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة، أمهلها حتى تحيض ثم تطهر؛ فإذا طهرت طلقها من قبل أن يجامعها ـ كما شاء، إن شاء واحدة، وإن شاء اثنتين، وإن شاء ثلاثا، أى ذلك فعل فهو مطلق ـ للسنة.

وأجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو في المدخول بها، وأما غير المدخول بها فليس في طلاقها سنة ولا بدعة، وإن أمر الله عز وجل، ومراد رسوله ﷺ في الطلاق للعدة هو طلاق المدخول بها من النساء؛ فأما غير المدخول بها، فلا عدة عليهن، ولا سنة ولا بدعة في طلاقهن. قال الله عز وجل: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها**﴾ الآية.

ويطلق غير المدخول بها زوجها في كل وقت متى شاء من الطلاق واحدة وأكثر، إلا أنه إن طلق عند مالك وأصحابه غير المدخول بها ثلاثا ـ لزمه، وهو عندهم عاص في فعله. وقال أشهب: لا يطلقها ـ وإن كانت غير مدخول بها حائضا.

وقال ابن القاسم: يطلقها متى شاء ـ وإن كانت حائضا ـ وعليه الناس.

قال أبو عمر:

من حجة من قال: إن الطلاق لا يكون للسنة في المدخول بها إلا واحدة، ولا تكون الثلاث المجتمعات للسنة على حال من الأحوال؛ ـ قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿**الطلاق مرتان**﴾، ثم قال: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد**﴾، ومرتان لا تكونان إلا في وقتين، والثلاث في ثلاث أوقات. ودليل آخر ـ وهو قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ إلى قوله: ﴿**لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾، فأي أمر يحدث بعد الثلاث، والأمر إنما أريد به المراجعة؛ ومن الأثر ما قرأته على عبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: أخبرنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا عبدالرحمن، قال: حدثنا شعبة، عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله، قال: طلاق العدة أن يطلقها ـ وهي طاهر، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، أو يراجعها ـ إن شاءت: ومثل هذا لا يطلقه ابن مسعود ـ برأيه، ويشبه أن يكون توقيفا مع دلالة القرآن عليه بقوله: ﴿**لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾ ـ وهي الرجعة عند أهل العلم، ولا سبيل إليها مع الثلاث، فبطل أن يكون وقوع الثلاث السنة؛ ومن حجة الشافعي ومن قال بقوله ـ في أن الثلاث إذا وقعت في طهر لا جماع

فيه، فهو أيضا طلاق السنة ـ قول الله ـ عز وجل ـ عند ذكر ما أباحه من طلاق النساء للعدة: ﴿**إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾ وقريء: «**لقبل عدتهن**» ـ أي لاستقبال عدتهن.

وإذا طلقت في طهر لم تمس فيه، فهي مستقبلة عدتها من يومئذ؛ وسواء طلقت واحدة أو أكثر، لا يمنعها إيقاع أكثر من واحدة من ذلك؛ واستدلوا على جواز وقوع أكثر من واحدة بقوله ـ عز وجل ـ: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾ وهذا، فيمن قيل فيهن في أول السورة: ﴿**طلقوهن لعدتهن**﴾، ثم قال: ﴿**ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾. وهذا لا يكون إلا في المبتوتات، لأن غير المبتوتة ممن عليها الرجعة، ينفق عليها حاملا وغير حامل؛ فعلم بهذا أن قوله: ﴿**لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾ ـ راجع إلى بعض ما انتظمه الكلام، وهي التي لم يبلغ بطلاقها ثلاثا، كما أن قوله: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾، قد عم المطلقات ذوات الأقراء. وقوله في نسق الآية: ﴿**فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن**﴾ راجع إلى من لم يبلغ بطلاقها الثلاث، وفي ذلك إباحة إيقاع ما شاء المطلق من الطلاق؛ وظاهر حديث ابن عمر يشهد بهذا، لأن النبي ـ عليه السلام ـ أقره أن يراجع امرأته، ثم يمهلها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر؛ ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك؛ ولم يحظر طلاقا من طلاق، ولا عدداً من عدد في الطلاق؛ قالوا: فله أن يطلق كم شاء إذا كانت مدخولا بها، وإن كانت غير مدخول بها، طلقها كم شاء ومتى شاء، طاهرا وحائضا؛ لأنه لا عدة عليها. ومما احتجوا به أيضا: أن العجلاني طلق امرأته بعد اللعان ـ ثلاثا، فلم ينكره رسول الله ﷺ وأن رفاعة بن سموأل طلق إمرأته ثلاثا، فلم ينكر عليه رسول الله ﷺ، وأن ركانة طلق امرأته ألبتة، فقال له رسول الله ﷺ: «**ما أردت بها**»؟

فلو أراد ثلاثا، لكانت ثلاثا ـ ولم ينكر ذلك عليه رسول الله ﷺ.

وأن فاطمة ابنة قيس طلقها زوجها ثلاثا كذلك، ذكره الشعبي عن فاطمة، وشعبة، وسفيان، عن أبي بكر بن أبي الجهم، عن فاطمة، (ومنصور عن تميم ـ مولى فاطمة،عن فاطمة). وأبوالزبير عن عبدالحميد، عن أبي عمر بن حفص زوج فاطمة، كلهم قالوا: طلقها ثلاثا. وكذلك قال أكثر أصحاب ابن شهاب في حديث فاطمة (ثلاثا. وقال مالك في حديثه طلقها ألبتة؛ قالوا: ففي حديث فاطمة) ابنة قيس أن زوجها طلقها ثلاثا ـ ولم ينكره رسول الله ﷺ.

قالوا: ومن جهة النظر، من كان له أن يوقع واحدة، كان له أن يوقع ثلاثا؛ وليس في عدد الطلاق سنة ولا بدعة، وهو مباح قد أباحه الله ورسوله ﷺ.

قال أبو عمر:

قد عارض أصحابنا احتجاجهم هذا فقالوا: أما حديث العجلاني فلا حجة فيه، لأنه طلق في غير موضع طلاق، فاستغنى عن الإنكار عليه.

وأما حديث رفاعة بن سموأل، فقالوا: ممكن أن يكون طلقها ثلاثا مفترقات في أوقات، وأما حديث فاطمة ابنة قيس، فقد قال فيه أبو سلمة عنها: بعث إلي زوجي بتطليقي الثالثة. هذا معنى ما ردوا به على من احتج عليهم من الشافعيين ـ بما ذكرنا، ومما احتجوا به أيضا، أن سفيان روى حديث ابن مسعود في طلاق السنة، فلم يقل واحدة ولا ثلاثا .

حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا

يحيى بن سعيد، عن سفيان، قال: حدثنا أبو إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله، قال: طلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع.

قال أبو عمر:

رواه شعبة عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن ابن مسعود، فقال فيه. أو يراجعها ـ إن شاء. فدل على أن ذلك طلاق يملك فيه الرجعة، (وقد ذكرنا حديث شعبة في هذا الباب؛ وأما حديث رفاعة بن سموأل في طلاقه لزوجته ألبتة، فقد مضى ذكره في باب المسور بن رفاعة من هذا الكتاب. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبو نعيم، حدثنا زكرياء بن أبي زائدة، عن عامر، قال: حدثتني فاطمة ابنة قيس أن زوجها طلقها ثلاثا، فأتت النبي ﷺ فأمرها فاعتدت عند ابن عمها عمرو ابن أم كلثوم. وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو عبيدة بن أحمد، قال: حدثنا الربيع بن سليمان، قال: حدثنا محمد بن إدزيس الشافعي، قال: أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع، عن عبد الله بن علي بن السائب، عن نافع، عن ابن عجير بن عبد يزيد، أن ركانه بن عبد يزيد، طلق امرأته سهيمة المزنية ـ ألبتة، ثم أتى النبي ـ عليه السلام ـ فقال: إني طلقت امرأتي سهيمة ـ ألبتة، ووالله ما أردت إلا واحدة، فقال النبي ـ عليه السلام ـ: «**آلله ما أردت إلا واحدة**»؟ فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فردها إليه النبي ـ عليه السلام ـ فطلقها ثانية زمن عمر، والثالثة في زمن عثمان.

قال أبو عمر:

اختلف على عبدالله بن علي في هذا الحديث، وسنذكر حديث

عبدالله بن يزيد ـ في كتابنا هذا ـ إن شاء الله، ونذكر هناك اختلاف العلماء في ألبتة بما يجب في ذلك من القول ـ بعون الله.

وقال أبو داود: حديث الشافعي هذا، أصح حديث في هذا الباب ـ يعني في ألبتة ـ، قال: لأنهم أهل بيته، وهو أعلم بهم؛ وليس فيما احتجوا من عموم قوله ـ عليه السلام ـ «**ثم إن شاء الله طلق بعد، وإن شاء أمسك**»؛ ـ ما يدل على إباحة طلاق الثلاث، لأنه جائز أن يكون أراد ـ عليه السلام ـ فإن شاء طلق الطلاق الذي أذن الله فيه بقوله: ﴿**لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾ يعني المراجعة، وبقوله: ﴿**الطلاق مرتان**﴾. ثم إن طلقها فلا تحل له الثالثة. وهذا معناه في أوقات متفرقات ـ والله أعلم) فهذا حكم طلاق الحائل المدخول بها للسنة.

قال أبو عمر:

وأما الحامل، فلا خلاف بين العلماء إن طلاقها للسنة من أول الحمل إلى آخره، لأن عدتها أن تضع ما في بطنها؛ وكذلك ثبت عن النبي ﷺ في حديث ابن عمر أنه أمره أن يطلقها طاهرا أو حاملا ـ ولم يخص أول الحمل من آخره: حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن محمد بن عبد الرحمن ـ مولى لطلحة، عن سالم، عن ابن عمر، أنه طلق مرأته ـ وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ـ عليه السلام ـ فقال: «**مره فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا**».

قال أبو عمر:

لا يجوز عند العلماء طلاق من لم يستبن حملها ـ على ما قدمنا ذكره عن ابن عباس في أول هذا الباب، فإذا استبان حملها طلقها ـ متى شاء على عموم هذا الخبر؛ وأجمع العلماء أن المطلقة الحامل، عدتها

وضع حملها، واختلفوا إذا كان في بطنها ولدان فوضعت إحدهما، هل تنقضي بذلك عدتها؟ فقال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وأكثر أهل العلم: لا تنقضي عدتها حتى تضع جميع حملها، وإن وضعت ولدا وبقي في بطنها آخر، فلزوجها عليها الرجعة ـ إذا لم يبت طلاقها طلاقها ثلاثا حتى تضع الولد الثاني.

وقال آخرون: إذا وضعت أحدهما، فقد انقضت عدتها، وروي ذلك عن عكرمة، والحسن، وإبراهيم، وقد روي عن الحسن وإبراهيم خلاف ذلك: أن زوجها أحق بها ـ ما لم تضع الآخر، وعلى هذا القول الناس، وقد أجمعوا على أنها لا تنكح وفي بطنها ولد؛ فبان بإجماعهم هذا ـ خطأ قول من قال: إنها تنقضي عدتها بوضع أحدهما.

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة: حدثنا عبد الأعلى، عن سعيد، عن قتادة، عن عكرمة، قال: إذا وضعت أحدهما، فقد انقضت عدتها؛ قيل له: فتزوج؟ قال: لا، قال قتادة: خصم العبد.

قال: وحدثنا أبو داود، عن هشام، عن حماد، عن إبراهيم ـ في رجل طلق امرأته ـ وفي بطنها ولدان، قال: هو أحق برجعتها ـ ما لم تضع الآخر، وتلا: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾.

وذكر المعلى حدثنا هشيم، (عن يونس، عن الحسن، قالا: إذا طلقها ـ وفي بطنها ولدان ـ فوضعت أحدهما فقد انقضت عدتها؛ قال: حدثنا هشيم)، أخبرنا شعبة عن حماد، عن إبراهيم ـ مثله.

أخبرنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلى، قال: حدثنا عباد بن العوام، أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، قالوا: هو أحق

بهـا ـ ما لم تضع الآخر، وهذا هو الصواب لظاهر قول الله ـ عز وجل: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**، ومن بقي في بطنها ولد، فلم تضع حملها؛ والأصل أنه أملك بها، فلا يزول ماله من ذلك إلا بيقين، ولا يقين إلا بوضع جميع الحمل؛ وما وضعته الحامل من مضغة أو علقة، فقد حلت به عند مالك وأصحابه، وهو قول إبراهيم وغيره؛ وقال الشافعي وأصحابه، وأحمد بن حنبل: لا تحل إلا بوضع ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان، وهو قول الحسن البصري، وغيره؛ وطلاق السنة عند مالك وأصحابه في الحامل والصغيرة التي لم تحض، واليائسة من المحيض أن يطلقن واحدة متى شاء، وتحل الحامل بآخر ولد في بطنها؛ والصغيرة واليائسة بتمام ثلاثة أشهر، ومن كانت في عدتها بالشهور كاليائسة، والصغيرة، فطلقت في بعض اليوم، لم تعتد بها في ذلك اليوم ـ عند مالك وأصحابه؛ وأما سائر العلماء فتعتد به عندهم إلى مثله من اليوم الذي تتم به عدتها، فإن طلقت الصغيرة أو اليائسة عند استهلال الهلال، اعتدت بالأهلة ـ تسعا وعشرين كان الهلال أو ثلاثين؛ وإن طلقت في بعض الشهر، أتمت بقية الشهر، واعتدت بالأهلة الشهرين، وتبني على بقية ذلك الشهر تمام الثلاثين يوما؛ والمستحاضة عند مالك وأصحابه أيضا يطلقها زوجها للسنة متى شاء، وعدتها سنة، إلا أن ترتاب فتقيم إلى زوال الريبة؛ وهذا إذا كانت المستحاضة لا تميز دم حيضتها من دم استحاضتها، فإن ميزته، لم يطلقها زوجها للسنة إلا في طهرها المعروف، وتعتد به قرءاً ـ إذا كان دم حيضتها بعده ـ معروفا؛ هذا قول مالك، والشافعي، وأكثر أهل العلم؛ وقد قال مالك أيضا: أن المستحاضة لا يبرئها إلا السنة أبدا ميزت دمها أو لم تميزه، لأن الاستحاضة ريبة، وهذا أشهر في مذهبه عند أصحابه؛ وعند الشافعي إذا كانت متشبهة الدم، لا تدري دم حيضتها من دم استحاضتها، وكان

حيضها قبل الاستحاضة وبعدها سواء، فإنها تعتد بقدر أيام حيضتها؛ وأما إذا ميزت، فهو قرؤها لعدتها وصلاتها؛ وفروع هذا الباب تطول، وقد ذكرنا من أصوله، ما يشرف الناظر فيه على المراد منه، وسنذكر مسائل الحيض واختلافهم فيها في باب نافع عن سليمان بن يسار من كتابنا هذا ـ إن شاء الله.

وأما قوله ﷺ في هذا الحديث: «**ثم تطهر، (ثم تحيض، ثم تطهر)؛ ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء**»؛ ففيه دليل بين على أن الأقراء التي تعتد بها المطلقة، هي الأطهار ـ والله أعلم؛ لأن الله تبارك وتعالى جعل المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء؛ فلما نهى رسول الله ﷺ عن الطلاق في الحيض، وقال: «**إن الطلاق في الطهور، هو الطلاق الذي أذن الله ـ عز وجل فيه للعدة**» بقوله: ﴿**فطلقهن لعدتهن**﴾ أو «**لقبل عدتهن**» علم أن الأقراء التي تعتد بها المطلقة هي الأطهار، لأن الطلاق للعدة إنما يكون فيها؛ وليس للطلاق في الحيض للعدة، وفي ذلك بين أن الأقراء الأطهار ـ والله أعلم.

وهذا موضع اختلف فيه العلماء من الصحابة والتابعين، ومن بعدهم من الخالفين؛ لأنه موضع اشتباه وإشكال، لأن الحيض في كلام العرب يسمى قرءا، والطهر أيضا في كلام العرب يسمى قرءا؛ وأصل القرء ـ في اللغة ـ الوقت، والطهور، والجمع، والحمل أيضا؛ فقد يكون لقرء وقت جمع الشيء، وقد يكون وقت طهوره، ووقت حبسه والحمل به.

قال أبو العباس ـ أحمد بن يحيى ثعلب. : القروء: الأوقات، الواحد قرء ـ وهو الوقت (قال): وقد يكون حيضاً، ويكون طهرا؛ وقال الخليل: أقرأت المرأة ـ إذا دنا حيضها، وأقرأت ـ إذا استقر الماء في رحمها؛ وقعدت المرأة أيام إقرائها ـ أي أيام حيضتها.

وقال قطرب: تقول العرب: ما أقرأت هذه الناقة سلا قط، أي لم ترم به. وقالوا: قرأت الناقة أقرءاً وذلك معاودة الفحل إياها ـ أوان كل ضراب، وقالوا أيضا: قرأت المرأة قرءا: ـ إذا حاضت أو طهرت، وقرأت أيضا إذا حملت.

قال أبو عمر:

في الإقراء شواهد من أشعار العرب الفصحاء، معانيها متقاربة، فمنها قول عمرو بن كلثوم.

ذارعـي عيطــل إذا مـا بكـر هجان اللـون لـم تقـرأ جنينا

وقال حميد بن ثور:

أراها غلاماها الحمى فتشذرت مراحا ولم تقرأ جنينا ولا دما

أي لم تجتمع ولم تضم في رحمها جنينا في وقت الجمع.

وقال الهذلي:

كرهت العقـر عقـر بني شليل إذا هبــت لقارئهــا الريـاح

أي لوقتها، (والعقر ههنا: موقف الإبل إذا وردت الماء).

وقال الأعشى ـ فجعل الأقراء الأطهار ـ:

أفي كل عام أنت جاشم غزوة تشد لأقصاها عزيم عزائكـا

مورثة مـالا وفي الحـي رفعـة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقروء في هذا البيت: الأطهار، قال ابن قتيبة: لأنه لما خرج إلى الغزو لم يقرب نسائه أيام قروئهن ـ أي أطهارهن.

قال أبو عمر:

يدلك على أن الأقراء في بيت الأعشى الأطهار ـ وإن كان ذلك فيه

بينا والحمد لله ـ قول الأخطل:

قوم إذا حاربوا شدوا مآزرهم دون النساء ولو باتت بأطهار

وقال آخر ـ فجعل القرء الحيض:

يا رب ذي ضب على فارض له قـرء كـقـرء الحائض

قالوا: القرء في هذا البيت الحيض، يريد أن عداوته تهيج في أوقات معلومة، كما تحيض المرأة في أوقات معلومة.

وقال القتبي في قول الله ـ عز وجل ـ ﴿**ثلاثة قروء**﴾، هي الحيض، وهي الأطهار أيضا، واحدها قرء، وتجمع أقراء؛ (قال): وإنما جعل الحيض قرءا، والطهر قرءا، لأن أصل القرء في كلام العرب الوقت، يقال رجع فلان لقروئه، ولقارئه ـ أي لوقته، وأنشد بيت الهذلي المذكور.

قال أبو عمر:

فهذا أصل القرء في اللغة، وأما معناه في الشريعة، فإختلف العلماء في مراد الله عز وجل من قوله: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾، فقال منهم قائلون: الأقراء: الحيض ههنا؛ واستدلوا بأشياء كثيرة، منها قول الله ـ عز وجل ﴿**ثلاثة قروء**﴾؛ قالوا: والمطلق في الطهر إذا مضى بعضه واعتدت به امرأته، فلم تعتد ولم تتربص ثلاثة قرء، وإنما تربصت قرءين وبعض الثالث إذا كانت الأقراء الأطهار؛ قالوا والله ـ عز وجل ـ يقول: ﴿**ثلاثة قروء**﴾، فلابد أن تكون كاملة، وفرقوا بين قوله ـ عز وجل ـ ﴿**ثلاثة قروء**﴾، فلا تكون إلا ثلاثة كاملة عندهم؛ وبين قوله: ﴿**الحج أشهر معلومات**﴾، وإنما هي شهران، وبعض الثالث عند الجميع؛ فقالوا: ذكر الله في القرء ثلاثة عدداً، ولم يذكر في أشهر الحج عدداً؛ وما ذكر فيه عدد، فلابد من إكمال ذلك العدد.

واحتجوا أيضاً بقول رسول الله ﷺ للمستحاضة: «**اتركي الصلاة أيام أقرائك**» ـ أي أيام حيضك.

وبما حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: أخبرنا مطلب بن شعيب، قال: حدثنا عبدالله بن صالح، قال: حدثنا الليث عن ـ يزيد بن أبي حبيب، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن المنذر بن المغيرة، عن عروة بن الزبير، أن فاطمة ابنة أبي حبيش، حدثته أنها أتت النبي ﷺ فشكت إليه الدم، فقال لها رسول الله ﷺ: «**إنما ذلك عرق، فانظري إذا أتاك قرؤك فلا تصلي، وإذا مر القرء فتطهري، ثم صلي ما بين القرء إلى القرء**».

واحتجوا أيضا بالإجماع على أن عدة أم الولد حيضة، وبأشياء يطول ذكرها هذه جملتها؛ وممن ذهب إلى هذا: سفيان الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، وسائر الكوفيين، وأكثر العراقيين؛ وهو الذي استقر عليه أحمد بن حنبل ـ فيما ذكر الخرقي عنه، خلاف ما حكى الأثرم عنه؛ قال: إذا طلق الرجل امرأته ـ وقد دخل بها، فعدتها ثلاث حيض غير الحيضة التي طلقها فيها ـ إن طلقها حائضا: فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج، حكى ذلك عنه عمر بن الحسين الخرقي ـ في مختصره ـ على مذهب أحمد بن حنبل؛ وهذا مذهب الفقهاء الذين ذكرناهم، وهو المروي عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعلي ابن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وأبي موسى الأشعري، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت، وابن عباس، وجماعة من التابعين ـ بالحجاز، والشام، والعراق؛ وقولهم كلهم: إن المطلقة لا تحل للأزواج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة.

وقال آخرون: الأقراء التي عنى الله عز وجل وأرادها بقوله في

المطلقات: ﴿يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ - هي الأطهار، ما بين الحيضة والحيضة قرء، قالوا: وهو المعروف من لسان العرب على ما ذكرنا من أهل العلم باللغة في هذا الباب، قالوا: وإنما هو جمع الرحم الدم، لا طهوره؛ ومنه قرأت الماء في الحوض - أي جمعته، وقرأت القرآن - أي ضممت بعضه إلى بعض - بلسانك؛ قالوا: والدليل على أن الأطهار هي الأقراء التي أمر الله المطلقة أن تتربصها، أمر رسول الله ﷺ بالطلاق في الطهر لمن شاء أن يطلق.

وقوله: في العدة التي أمر الله - عز وجل - أن يطلق لها النساء، فبين مراد الله عز وجل من قوله: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ أو« **لقبل عدتهن**»، وهو المبين عن الله مراده ﷺ.

وسنزيد هذا الوجه حجة وبيانا فيما بعد من هذا الباب - إذ أتينا على نقض ما احتج به القائلون بالقول الأول - إن شاء الله.

وممن ذهب إلى أن الأقراء الأطهار: مالك، والشافعي، وداود بن علي، وأصحابهم؛ وهو قول عائشة،وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر.

وروي أيضا عن ابن عباس، وبه قال القاسم، وسالم، وأبان بن عثمان، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، وابن شهاب، وربيعة، ويحيى بن سعيد، كل هؤلاء يقولون: الأقراء: الأطهار، فالمطلقة عندهم تحل للأزواج وتخرج من عدتها بدخولها في الدم من الحيضة الثالثة؛ وسواء بقي من الطهر الذي طلقت فيه المرأة يوم واحد، أو أقل أو أكثر، أو ساعة واحدة؛ فإنها تحتسب به المرأة قرءا،لأن المبتغى من الطهر دخول الدم عليه، وهو الذي ينبئ عن سلامة الرحم،وليست استدامة الطهر بشيء؛وهذا كله قول

مالك، والشافعي، وسائر الفقهاء القائلين بأن الأقراء الأطهار؛ إلا الزهري وحده، فإنه قال في امرأة طلقت في بعض طهرها، أنها تعتد ثلاثة أطهار سوى بقية ذلك الطهر، فعلى قوله: لا تحل المطلقة حتى تدخل في الحيضة الرابعة؛ والحجة لمالك، والشافعي، ومن قال بقولهما أن النبي ـ عليه السلام ـ أذن في طلاق الطاهر من غير جماع، ولم يقل أول الطهر ولا آخره.

وذكر أبو بكر الأثرم أن أحمد بن حنبل كان يذهب إلى قول عمر، وعلي، وعبد الله، وأبي موسى؛ ثم رجع عن ذلك وقال: رأيت حديث عمر وعبدالله يختلف في إسناده إلا الأعمش، ومنصور، والحكم؛ وحديث علي، رواه سعيد بن المسيب عن علي، وليس هو ـ عندي ـ سماع أرسله سعيد عن علي؛ وحديث الحسن عن أبي موسى الأشعري منقطع؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي موسى، وسائر الأحاديث عن الصحابة في هذا مرسلة؛ قال: والأحاديث عمن قال: أنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة، أسانيدها صحاح قوية، قال: ثم ذهب بعد أحمد إلى هذا.

قال أبو عمر:

الاختلاف الذي حكاه أحمد بن حنبل في حديث عمر وعبد الله، هو أن الأعمش يرويه عن إبراهيم، عن عمر وعبد الله، أنهما قالا: هو أحق بها ـ ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؛ وكذلك رواه حماد، عن إبراهيم مرسلا عن عمر وعبد الله ـ كما رواه الأعمش؛ وكذلك رواه أبو معشر أيضا، ورواه الحكم، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر وعبدالله، قالا: هو أحق بها ـ ما لم تغتسل من الثالثة؛ فهذا هو الاختلاف الذي عنى أحمد بن حنبل ـ والله أعلم.

ومن خالفنا يقول: إن مراسيل إبراهيم عن ابن مسعود وعمر صحاح

كلها، وما أرسل منها أقوى من الذي أسند، حكى هذا القول يحيى القطان وغيره؛ وقد ذكرنا في صدر هذا الديوان ما يشفي في هذا المعنى عن إبراهيم وغيره.

وأما حديث علي، فرواه قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن علي؛ ورواه جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، أنه قال: له الرجعة حتى تغتسل من الحيضة الثالثة.

ورواه الزهري أيضا عن سعيد، عن علي، ذكره الحميدي، عن سفيان، عن الزهري، قال: أخبرني سعيد، عن علي، أنه أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة، وهو قول سعيد.

وأما حديث أبي موسى، فإنما يرويه الحسن عن أبي موسى - ولم يسمع منه كما قال أحمد.

وأما حديث ابن عباس، فرواه ابن أبي يحيى، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس؛ ورواه جعفر بن محمد أيضا عن أبيه، عن ابن عباس.

وأما سائر الأحاديث عن الصحابة الذين روي عنهم أنه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فإنما هي من مراسيل مكحول، والشعبي، وكل هؤلاء يقولون الأقراء: الحيض.

وأما الأحاديث عن الصحابة القائلين بأن الأقراء الأطهار، فأسانيدها صحاح، روى حديث عائشة - ابن شهاب، عن عروة وغيره، عن عائشة، أن الأقراء الأطهار.

وحديث زيد بن ثابت أنه قال: إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها؛وحديث ابن عمر

رواه مالك، عن نافع عن ابن عمر، قال: إذا طلق امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه وبرئ منها، ولا ترثه ولا يرثها؛ وابن عمر روى الحديث عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه قال: « **فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء**»، وله عرضت القصة إذ طلق امرأته حائضا وهو أعلم بهذا؛ ومعه زيد بن ثابت، وعائشة، وجمهور التابعين بالمدينة؛ ومعه دليل حديث النبي ـ عليه السلام ـ وهو الحجة القاطعة عندالتنازع فى مثل هذا ـ وبالله التوفيق.

وقد روينا عن ابن عباس خلاف ما روى المخالفون عنه: أخبرنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضي، حدثنا إبراهيم بن حمزة، حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن ثور بن زيد الديلي، عن عكرمة، أن ابن عباس كان يقول: إذا حاضت الثالثة، فقد بانت من زوجها.

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلي، قال: أخبرني عبد العزيز بن محمد، أن ثور بن زيد الكناني، حدثه عن عكرمة عن ابن عباس، قال: إذا حاضت المطلقة الحيضة الثالثة، فقد بانت من زوجها، إلا أنها لا تتزوج حتى تطهر؛ وهذه الزيادة، قوله: إلا أنها تتزوج حتى تطهر ـ ضعيفة فى النظر؛ فإن صحت احتمل أن يكون استحبابا من ابن عباس أن لا يعقد على الحائض أحد خوف أن تدعوه الشهوة إلى الوطء في حيضها؛ وهي ـ عندي ـ زيادة منكرة، وحسبه أنه قد أخرجها من العدة بقوله: فقد بانت من زوجها، وإذا خرجت من العدة، فالنكاح لها مباح في الأصول كلها.

وأما حجة من احتج بأن (الله) قال: ﴿**ثلاثة قروء**﴾، فوجب أن تكون

ثلاثة كاملة؛ وقال في قوله: ﴿**الحج أشهر معلومات**﴾، فجائز أن تكون شهرين وبعض الثالث؛ وفرق بين ذلك بذكر العدد، فلا وجه لما قال؛ لأن المبتغى من الأقراء ما يبرأ به الرحم، وهو خروج المرأة من الطهر إلى الدم، فذلك الوقت هو المبتغى والمراعى - وقد حصل منه ثلاثة أوقات كاملة بدخولها فى الدم من الحيضة الثالثة؛ ودليل آخر، وهو أن الطهر مذكر فهو أشبه بقول الله - عز وجل -: ﴿**ثلاثة قروء**﴾ لإدخاله الهاء في ثلاثة، وهي لا تدخل إلا في العدد المذكر، والحيضة مؤنثة، فلو أرادها لقال ثلاث قروء؛ وقد احتج أصحابنا بهذا، وهذا - عندي - ليس بشيء، لأن التذكير في العدد إنما جاء على لفظ القرء - وهي مذكرة؛ وأما احتجاجهم بقوله - ﷺ - للمستحاضة: «**اقعدي أيام أقرائك، وانظرى إذا أتاك قرؤك فلا تصلى**» ونحو هذا؛ فليس فيه حجة؛ لأن الحيض قد يسمى قرءاً؛ ولسنا ننازعهم في ذلك، ولكنا ننازعهم أن يكون الله - عز وجل - أراده بقوله: ﴿**يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾. - على أن هذا الحديث قد ضعفه أهل العلم، لأنه يروى عن عائشة - وعائشة لم يختلف عنها في أن الأقراء الأطهار، فيبعد عن عائشة أن تروي عن النبي - عليه السلام - أنه قال للمستحاضة: «**دعي الصلاة أيام أقرائك**» - وتقول: الأقراء الأطهار؛ فإن صح عن عائشة، فهو حجة عليهم؛ لأن عائشة تكون حينئذ أخبرت بأن القرء الذي يمنع من الصلاة ليس هو القرء الذي تعتد به من الطلاق، وكفى بتفرقة عائشة بين هذين حجة.

وأما حديث فاطمة ابنة أبي حبيش، فلم يذكر فيه هشام بن عروة من رواية مالك وغيره - القرء، إنما قال فيه: إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، لم يقل: إذ أتاك قرؤك، وهشام أحفظ من الذي خالفه في ذلك؛ ولو صح، كان الوجه فيه ما ذكرنا عن عائشة - والله أعلم.

وقد أجمعوا على أن الطلاق للعدة، أن يطلقها طاهرا من غير جماع لا حائضا؛ وأجمعوا على أن كل معتدة من طلاق أو وفاة تحسب عدتها من ساعة طلاقها، أو وفاة زوجها؛ وذلك دليل على أن الأقراء الأطهار لا الحيض، لأن القائلين بأنها الحيض يقولون: إنها لا تعتد إلا بالحيض المقبلة بعد الطهر الذي طلقت فيه؛ فجعلوا عليها ثلاثة قروء وشيئا آخر، وذلك خلاف الكتاب والسنة؛ ويلزمهم أن يقولوا إنها قبل الحيضة فى غير عدة، وحسبك بهذا خلافا لظاهر قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾، ولقول النبي ـ عليه السلام ـ: «**فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء**».

وأما حجتهم بأن أم الولد عدتها حيضة بإجماع، وأنها لا يحل لها النكاح حتى تطهر من حيضتها، وذلك دليل على أن القرء الحيضة، فليس هو كما ظنوا؛ وجائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت في الحيضة، واستيقنت أن دمها دم حيض؛ وقد قال هذا إسماعيل بن إسحاق ليحيى ابن أكثم ـ حين أدخل عليه في مناظرته إياه، ما أدخله محمد بن الحسن على مناظرة عن أهل المدينة في كتابه، فقال له: أتحل أم الولد للأزواج ـ إذا دخلت في الدم من الحيضة، فقال له إسماعيل: نعم تحل للأزواج، لأن ظهور الدم براءة لرحمها في الأغلب المعمول به.

قال أبو عمر:

الأصل في هذا الباب والمعتمد عليه فيه: حديث ابن عمر عن النبي ـ عليه السلام ـ في قوله: «**إذا طهرت، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك**» ـ لم يخص أول الطهر من آخره؛ ولو كان بينهما فرق لبينه، لأنه المبين عن الله مراده، وقد بلغ وما كتم ﷺ.

قرأت على عبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم،

قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا مؤمل بن إسماعيل، قال: حدثنا سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، أن ابن عمر طلق امرأته ـ وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ عن ذلك، فقال: «**مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر؛ فإن شاء طلق، وإن شاء أمسك**».

قال أبو عمر:

لم يذكر في هذا الحديث قبل أن يمس وذكره مالك وغيره، وهو الذي لابد منه ذكر أو سكت عنه؛ وهذا أمر مجتمع عليه يغني عن الكلام فيه ـ وبالله العصمة والهدى والتوفيق.

٤٠٥ ـ ما جاء في نفقة المطلقة

مالك، عن عبد الله بن يزيد، مولى الأسود بن سفيان، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن فاطمة بنت قيس، أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، وهو غائب (بالشام)، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء؛ فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له؛ فقال: «ليس لك عليه نفقة»، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك؛ ثم قال لها: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني»؛ قالت: فلما حللت، ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم بن هشام خطباني؛ فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه؛ وأما معاوية، فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد»، قالت: فكرهته؛ ثم قال: «أنكحي أسامة بن زيد»، قالت: فنكحته، فجعل الله فيه خيرا، واغتبطت (به).

قال أبو عمر:

أما قول يحيى في هذا الحديث: إن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم ابن هشام خطباني، فمن الغلط البين، ولم يقل أحد من رواة الموطأ أبا جهم بن هشام غير يحيى؛ وإنما في الموطأ عند جماعة الرواة غير يحيى أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني. هكذا أبو جهم، غير منسوب في الموطأ، وهو أبو جهم بن حذيفة بن غانم العروي القرشي، اسمه عمير، ويقال عبيد بن حذيفة، وفي بعض نسخ الموطأ ـ رواية ابن القاسم من طريق الحرث بن مسكين أبو جهم بن هشام؛ وهذا كما وصفنا عن يحيى قد ذكرناه في كتابنا في الصحابة بما يغني عن ذكره ههنا؛ وليس في الصحابة أحد يقال له: أبو جهم بن هشام.

وأما قول مالك في هذا الحديث عن فاطمة ابنة قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة، فلا خلاف عن مالك في نقل ذلك.

وكذلك روى الليث عن جعفر بن ربيعة، عن الأعرج، عن أبي سلمة أن فاطمة ابنة قيس كانت تحدث عن رسول الله ﷺ حين طلقت البتة، وذكر الحديث.

وكذلك روى محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن فاطمة بنت قيس، قالت: كنت عند رجل من بني مخزوم فطلقني البتة، ثم ساق الحديث نحو حديث مالك.

وكذلك روى الليث عن أبي الزبير، عن عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو بن حفص، أن جده طلق فاطمة البتة. وكذلك روى مجالد، عن الشعبي، عن فاطمة، قالت: كنت عند أبي عمرو بن حفص بن المغيرة، فطلقني فبت طلاقي وخرج إلى اليمن ـ وذكر الحديث.

ففي هذا جواز طلاق البتة وطلاق الثلاث؛ لأن رسول الله ﷺ لم ينقل عنه أحد أنه أنكر ذلك؛ ولكن قد اختلف عن فاطمة في طلاقها هذا: فقيل إنه طلقها ثلاثا مجتمعات، وقيل إنها كانت آخر ثلاث تطليقات ، والله أعلم.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا أبان بن يزيد العطار، قال: حدثني يحيى بن أبي كثير، قال: حدثنا أبو سلمة بن عبدالرحمن أن فاطمة بنت قيس حدثته أن أبا حفص بن المغيرة طلقها ثلاثا ـ وساق الحديث. وفيه أن خالد بن الوليد ونفراً من بني مخزوم أتوا النبي ﷺ فقالوا: إن أبا حفص بن المغيرة طلق امرأته ثلاثا ـ وذكر تمام

الحديث. كذا قال: إن أبا حفص بن المغيرة وهو خطأ، والصواب ما قاله مالك أن أبا عمرو بن حفص، وهو أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم، قيل: اسمه عبد الحميد، وقد ذكرناه في كتاب الصحابة بما ينبغي من ذكره.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمود بن خالد، قال: حدثنا الوليد، قال: حدثنا أبو عمرو ـ يعني الأوزاعي، عن يحيى قال: حدثني أبو سلمة، قال: حدثتني فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص المخزومي طلقها ثلاثا ـ وساق الحديث.

قال أبو داود: وكذلك رواه الشعبي، والبهي، وعطاء، عن عبدالرحمن بن عاصم، وأبو بكر بن أبي الجهم، عن فاطمة، أن زوجها طلقها ثلاثا.

قال أبو عمر:

يعني أبو داود أن الشعبي روى عن فاطمة أن زوجها طلقها ثلاثا، وأن الزهري روى عن أبي سلمة، عن فاطمة، أن زوجها طلقها ثلاثا؛ كذا رواه يونس، وعقيل، عن ابن شهاب؛ وعند ابن شهاب في ذلك إسناد آخر عن عبيد الله بن عبد الله سنذكره إن شاء الله؛ وأن أبا بكر بن أبي الجهم روى عن فاطمة أن زوجها طلقها ثلاثا، وأن عطاء روى عن عبدالرحمن بن عاصم، عن فاطمة أن زوجها طلقها ثلاثا، وهو عبدالرحمن بن عاصم بن ثابت بن أبي الأفلح الأنصاري، رواه ابن جريج عن عطاء.

ورواه حجاج بن أرطأة عن عطاء، عن ابن عباس، عن فاطمة ـ وهو خطأ.

ذكر عبد الرزاق قال، أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، قال: أخبرني عبد الرحمن بن عاصم بن ثابت، أن فاطمة ابنة قيس أخت الضحاك بن قيس الفهرية ـ وكانت عند رجل من بني مخزوم، فأخبرته أن زوجها طلقها ثلاثا، وخرج إلى بعض المغازي، وأمر وكيلا له أن يعطيها بعض النفقة ـ وذكر الحديث.

قرأت على عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا شعبة، عن أبي بكر بن أبي الجهم، قال: دخلت على فاطمة بنت قيس أنا وأبو سلمة بن عبد الرحمن ـ وهي في بيت آل الزبير فسألناها عن حديثها، فقالت: طلقني زوجي ثلاثا، فلم يدع لي سكنى ولا نفقة، فأتيت النبي ﷺ فقلت له: لم يدع لي سكنى ولا نفقة، فقالوا: صدقت، فقال النبي ﷺ: «**اسكني في بيت أم شريك**»، ثم قال: «**إن بيت أم شريك مغشي، ولكن اقعدي في بيت ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى، فإنك إن تنزعي ثيابك لم ير شيئا**». قال: ففعلت، قالت: فلما انقضت عدتي خطبني معاوية وأبو جهم، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت له (ذلك)، فقال: «**أما معاوية فرجل لا مال له، وأما أبو جهم، فرجل شديد على النساء**»، فخطبني أسامة بن زيد، فتزوجته، فبارك الله لي.

وروى معمر، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، أن أبا عمرو ابن حفص أرسل إلى فاطمة بنت قيس امرأته بتطليقة كانت بقيت له من طلاقه.

وروى الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن فاطمة بنت قيس، أنها أخبرته أنها كانت عند أبي حفص بن المغيرة، وأن

أبا حفص بن المغيرة طلقها آخر ثلاث تطليقات. هذه رواية يزيد بن خالد الرملي، عن الليث ـ ذكرها أبو داود عن يزيد هذا.

وروى عبد الله بن صالح، عن الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب، قال: أخبرني أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أن فاطمة ابنة قيس ـ وهي أخت الضحاك بن قيس أخبرته أنها كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة، فطلقها ثلاثا.

حدثناه عبد الوارث، قال: (حدثنا قاسم، قال:) حدثنا مطلب، قال: حدثنا عبد الله بن صالح ـ وهذه الرواية عندي ـ أصح من التي ذكر أبو داود عن يزيد بن خالد، عن الليث، لأني أخشى أن يكون صحف كما صنع في اسم زوج فاطمة إذ قال: كانت عند أبي حفص بن المغيرة، وأن أبا حفص بن المغيرة، وقد مضى القول على من قال ذلك قبل هذا، والحمد لله.

وروى يونس عن الزهري، عن عبيد الله مثل حديث معمر، فجمع يونس الحديثين عن الزهري: حديث عبيد الله، وحديث أبي سلمة؛ وكذلك الزبيدي جمع الحديثين جميعا عن الزهري، وفي حديث عبيد الله أنها طلقها زوجها تطليقة كانت بقيت لها، بعث إليها بطلاقها ذلك؛ كذلك قال معمر وغيره فيه، وهذا يصحح ما قاله مالك أنه طلقها ـ وهو غائب، وقال في هذا الحديث جماعة عن الشعبي، وعن أبي سلمة، أنه طلقها، ثم خرج إلى اليمن أو إلى بعض المغازي ، فالله أعلم.

وروى صالح بن كيسان وابن جريج، وشعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن فاطمة، أن زوجها طلقها آخر ثلاث تطليقات.

وروى ابن إسحاق عن عمران بن أبي أنس عن أبي سلمة عن فاطمة قالت: كنت عند أبي عمر، فبعث إليّ بتطليقتي الثالثة، فهذا ما بلغني مما في حديث فاطمة من الاختلاف في صفة طلاقها، فلا حجة فيه لمن قال: إن طلاق الثلاث مجتمعات سنة، ولا لمن أنكر ذلك ـ للاختلاف فيه، وقد أوضحنا القول في هذه المسألة، وبسطناه ومهدناه في باب نافع، والحمد لله.

وأما قوله: فأرسل إليها وكيله بشعير، ففيه إباحة الوكالة وثبوتها، وهذا أصل فيها.

وأما قوله: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «**ليس لك عليه نفقة**»، ففي هذا دليل بل نص أن لا نفقة للمبتوتة إلا أن تكون حاملا، فيكون لها النفقة بإجماع، لقول الله عز وجل: ﴿**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾. وفي هذا دليل بين أنهن إن لم يكن أولات حمل لم ينفق عليهن، وفاطمة بنت قيس لم تكن حاملا، فلهذا ما قال رسول الله ﷺ: «**لا نفقة لك**».

واختلف أهل العلم في النفقة للمبتوتة، فأباها قوم ـ وهم أهل الحجاز، منهم: مالك، والشافعي، وتابعهم على ذلك أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وحجتهم ظاهرة قوية بهذا الحديث.

وقال آخرون: لها النفقة، وممن قال ذلك أكثر فقهاء العراقيين، منهم ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة وأصحابه، وعثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن، وحجتهم ما روى عن عمر وابن مسعود أنهما قالا: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلي، قال: حدثنا حفص بن غياث، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر، قال: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلي، قال: حدثنا يعقوب عن الأعمش، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر بن الخطاب، أنه قال: لا يجوز في دين المسلمين قول امرأة، وكان يجعل للمطلقة ثلاثا: السكنى والنفقة.

وروى شعبة عن حماد، عن إبراهيم عن شريح - في المطلقة ثلاثا، قالك لها النفقة والسكنى.

قال إسماعيل بن إسحاق: قال أبو حنيفة: المطلقة ثلاثا ينفق عليها زوجها وإن كانت غير حامل. ورووا في ذلك حديثا ليس بقوي الإسناد عن عمر أنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لها السكنى والنفقة. قال إسماعيل: والذي في كتاب ربنا أن لها النفقة إذا كانت حاملا، ونحن نعلم أن عمر لا يقول ندع كتاب ربنا، إلا لما هو موجود في كتاب ربنا، والذي وجدنا في كتاب ربنا النفقة لذوات الأحمال، قال: ونحسب أن الحديث إنما هو: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا، لقول امرأة لها السكنى، لأن السكنى موجود في القرآن بقوله تعالى: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾، وزاد بعض أهل الكوفة في الحديث عن عمر: النفقة. والحديث يدور على الأعمش بأسانيد مختلفة، وكل رواية الأعمش على اختلافها في هذا الحديث، فإنها تدور على إبراهيم؛ وقد روى منصور - وهو أصح رواية من الأعمش عن إبراهيم في المطلقة ثلاثا: لها السكنى والنفقة، ولا يجبر على النفقة - هذا كله

كلام إسماعيل ـ وفيه ما فيه من دفع ظاهر قول عمر إلى دعوى لا يسيغ هو ولا غيره ـ لأحد مثل ذلك في دفع نص، إلا أنه لما كان قول عمر خلاف نص السنة، كان دفعه بتأويل ضعيف ـ خيرا من أن ينسبه إلى مخالفة السنة الثابتة؛ على أنهم متفقون فيما رواه العدول، أنه لا يرد نص بتأويل يدفعه جملة، وذلك ـ عندي ـ في المسند دون رأي أحد، والله أعلم.

وذكر عبد الرزاق، عن الثوري، عن سلمة بن كهيل، عن الشعبي، عن فاطمة ابنة قيس، قالت: طلقني زوجي ثلاثا، فجئت النبي ﷺ، فسألته، فقال: «**لا نفقة لك ولا سكنى**»، قال: فذكرت ذلك لإبراهيم، فقال: قال عمر بن الخطاب: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا: لها النفقة والسكنى.

قال أبو عمر:

أما النفقة للمبتوتة، ففيه نص ثابت عن النبي عليه السلام أنها لا نفقة لها؛ وذلك قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «**ليس لك عليه نفقة**» ـ من حديث مالك وغيره، فلا معنى لما خالفه، وفي قول الله عز وجل: ﴿**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن**﴾ دليل على أن لا نفقة لغير حامل، فهذا هو المعتمد عليه في هذا الباب، وهي النكتة التي عليها مداره من الكتاب والسنة.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا معلي، قال: حدثنا ليث بن سعد، قال: حدثنا عمران بن أبي أنس، عن أبي سلمة، قال: سألت فاطمة بنت قيس، فأخبرتني أن زوجها المخزومي طلقها ـ وأبى أن ينفق عليها؛ فجاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال رسول الله ﷺ: «**لا نفقة لك،**

فانتقلي فاذهبي إلى ابن مكتوم، فكوني عنده، فإنه رجل أعمى - تضعين ثيابك عنده». ففي هذا الحديث تصريح بأن لا نفقة لها؛، وكذلك أحاديث فاطمة كلها لم يختلف في أنها لا نفقة لها؛ وإنما اختلف في ذكر السكنى، فمنهم من ذكرها، ومنهم من لم يذكرها.

وأما قوله: وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، فهذا موضع اختلاف بين أهل العلم، منهم: من زعم أن المبتوتة لا سكنى لها ولا نفقة، لأن رسول الله ﷺ لم يأمرها أن تعتد في بيت زوجها الذي كانت تسكنه - وقال: «**لا نفقة لك**»، وقالوا: لو كان لها السكنى ما أمرها أن تخرج من بيت زوجها.

ورووا أيضا منصوصا في حديث فاطمة أن رسول الله ﷺ قال لها: «**لا سكنى لك ولا نفقة**»، وممن ذهب إلى هذا جماعة من أهل العلم وبه قال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وداود؛ وروي ذلك عن علي بن أبي طالب، وجابر بن عبد الله، وعبد الله بن عباس.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا زكريا بن أبي زائدة، عن عامر، قال: حدثتني فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا، فأتت النبي ﷺ فأمرها فاعتدت عند ابن عمها عمرو ابن أم مكتوم.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا هيثم، عن سيار أبي الحكم، عن الشعبي، عن فاطمة بنت قيس، أنها أتت النبي ﷺ فجعل لها السكنى والنفقة، فقيل له إنه طلقها ثلاثا، فقال: «**لا سكنى ولا نفقة**»، وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم.

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلي بن منصور، قال: حدثنا أبو عوانة، عن مطرف، عن عامر، قال: سألت فاطمة بنت قيس عن المرأة يطلقها زوجها ثلاثا، فقالت: طلقني زوجي ثلاثا على عهد رسول الله ﷺ فأتيت النبي ﷺ فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة، فقيل لعامر: إن عمر لم يصدقها، فقال عامر: ألا تصدق امرأة فقيهة نزل بها هذا؟

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلي، قال: حدثنا شريك، عن أبي بكر بن صخر، قال: دخلت على فاطمة ـ فذكر الحديث. وفيه: فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «**ليس لك نفقة ولا سكنى**».

وروى مجالد بن سعيد، وسعد بن زيد، عن الشعبي، عن فاطمة بنت قيس، أن رسول الله ﷺ قال لها: «**إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة**». وفي حديث معمر عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله، أن فاطمة بنت قيس قالت، حين أرسل إليها مروان ـ قبيصة بن ذؤيب يسألها عن ذلك، فحدثته فأتى مروان فأخبره، فقال مروان: لم أسمع بهذا الحديث إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها؛ فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان: بيني وبينكم القرآن، قال الله: ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن**﴾ ـ حتى بلغت: ﴿**لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا**﴾. قالت: هذا لمن كانت له مراجعة، فأي أمر يحدث بعد الثلاث؟ فكيف تقولون لا نفقة لها؟ أما إذا لم تكن حاملا، فعلام تحبسونها؟ فكيف تحبس امرأة بغير نفقة؟

قال أبو عمر:

تقول فاطمة: إن كنتم تحبسونها على زوجها في بيته، فأوجبوا لها

النفقة، وإن لم توجبوا لها النفقة، فلا توجبوا عليها السكنى؛ وفي قول مروان في هذا الحديث سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها، دليل على أن العمل كان عندهم بخلاف حديث فاطمة في السكنى؛ وقولها: فعلام تحبسونها؟ إنما كانت تخاطب بهذا كبار التابعين؛ وهذا كله يدل على أن العمل كان عندهم بالمدينة من زمن عمر بخلاف حديث فاطمة في السكنى ، والله أعلم.

حدثنا أحمد بن قاسم، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا الحرث بن أبي أسامة، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا عمرو بن ميمون بن مهران، عن أبيه، قال: جلست إلى سعيد بن المسيب فسألته، فقال: إنك لتسأل سؤال رجل قد تبحر العلم قبل اليوم؛ قال: قلت: إني بأرض أسأل بها، قال: فكيف وجدت ما أفتيت به مما يفتيك به غيري ممن سألت من العلماء ؟ قلت: وافقتم إلا في فريضة واحدة، قال: وما هي؟ قلت: سألتك عن المطلقة ثلاثا تعتد في بيت زوجها أم تنقل إلى أهلها؟ فقلت: تعتد في بيت زوجها ـ وقد كان من أمر فاطمة بنت قيس ما قد علمت، فقال سعيد تلك: امرأة فتنت الناس، وسأخبرك عن شأنها؛ إنها لما طلقت استطالت على أحيائها وآذتهم بلسانها، فأمرها رسول الله ﷺ أن تنتقل إلى بيت ابن أم مكتوم، قال: قلت: لئن كان رسول الله ﷺ أمرها بذلك، إن لنا في رسول الله لأسوة حسنة، مع أنها أحرم الناس عليه، ليس له عليها رجعة ولا بينهما ميراث.

قال أبو عمر:

هذا من أحسن ما يجري من الاحتجاج في هذا المعنى، يقول: لو كان السكنى عليها واجبا، لقصرها رسول الله ﷺ ومنعها من الاستطالة

بلسانها بما شاء مما يردعها عن ذلك ـ والله أعلم ـ مع أنه ليست منه ولا هو منها.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا جعفر بن برقان، قال: أخبرنا ميمون بن مهران، قال: قدمت المدينة، فسألت عن أفقه أهلها، فدفعت إلى سعيد بن المسيب، فسألته وذكر معنى ما تقدم.

وأخبرنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلي بن منصور، قال: أخبرني أبو المليح عن ميمون، قال: ذكرت أمر فاطمة ابنة قيس عند ابن المسيب، فقال: سعيد ابن المسيب: تلك امرأة فتنت الناس أو النساء، قلت لئن كانت إنما أخذت بما أفتاها رسول الله ﷺ ما فتنت الناس.

وروى جعفر بن محمد، عن أبيه أن عليا قال في المبتوتة: لا نفقة لها ولا سكنى. وابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: تعتد المبتوتة حيث شاءت، وابن جريج عن عطاء عن ابن عباس، قال: : تعتد المبتوتة حيث شاءت، فهذا مذهب آخر.

وقال مالك، والشافعي، وأصحابهما، والأوزاعي: المبتوتة لها السكنى واجب لها وعليها ولا نفقة لها ـ وهو قول سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وسليمان بن يسار؛ وروى ذلك عن ابن عمر، وعائشة، وعطاء، وغيرهم.

ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: لا نفقة للمبتوتة إلا أن تكون حاملا، ولها السكنى. ومعمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، قال لا تنتقل المبتوتة من بيت زوجها

حتى يحل أجلها. وقال: إسماعيل بن إسحاق قال: قوم: لا سكنى للمبتوتة ولا نفقة.

وذهبوا إلى الحديث الذي ذكر عن فاطمة بنت قيس أن النبي ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة. وتأولوا قول الله ـ عز وجل ـ: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾** ـ أن ذلك إنما هو في المرأة التي تطلق واحدة أو اثنتين، ويملك زوجها رجعتها، قال: ولو كان ذلك كما تأولوا، لكان: أسكنوهن حيث سكنتم، وأنفقوا عليهن ولم يستثن النفقة على الحامل خاصة، لأن التي يملك زوجها رجعتها لها أحكام الزوجات في السكنى والنفقة، لا فرق بينهما وبين التي لم تطلق في ذلك؛ فعلمنا أنه لما استثنى النفقة منهن لذوات الأحمال، أنها ليست التي يملك زوجها رجعتها.

أما الشافعي، فاحتج في سقوط نفقة المبتوتة بحديث مالك المذكور في هذا الباب، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن فاطمة بنت قيس، أن رسول الله ﷺ قال: لها: «**ليس لك نفقة**»، وأوجب عليها السكنى، ثم نقلها عن موضعها لعلة. قال الشافعي: وإنما أسكنها في بيت ابن أم مكتوم لأنها كان في لسانها ذرب.

قال أبو عمر:

اختلف العلماء في تأويل قول الله ـ عز وجل ـ في المطلقات: **﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾**، فقال: قوم: الفاحشة ههنا الزنا والخروج لإقامة الحد، وممن قال ذلك: عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والشعبي؛ وهذا فيمن وجب السكنى عليها ولم يجب السكنى باتفاق إلا على الرجعية.

وقال ابن مسعود، وابن عباس: الفاحشة إذا بذت بلسانها ـ وهو قول سعيد بن المسيب وغيره.

وقال قتادة: الفاحشة النشوز، قال: وفي حرف ابن مسعود إلا أن تفحش. وذكر عبد الرزاق عن ابن عيينة والثوري عن محمد بن عمرو بن علقمة عن إبراهيم التيمي، عن ابن عباس في قوله: ﴿**إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾، قال: : إذا بذت بلسانها، فهو الفاحشة، (له) أن يخرجها.

قال أبو عمر:

فعلى هذا تأول بعض أهل المدينة خروج فاطمة عن بيتها، وهو وجه حسن من التأويل. وقال بعضهم: كانت فاطمة تسكن مع زوجها في موضع وحش مخوف، فلهذا ما أذن لها رسول الله ﷺ في الانتقال، وقال بعضهم: كان ذلك من سوء خلق فاطمة.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا أبو ثابت المدني، عن عبد الله بن وهب، قال: أخبرني ابن أبي الزناد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: دخلت على مروان بن الحكم فقلت: إن امرأة من أهلك طلقت فمررت عليها آنفا وهي تنتقل، فعبت ذلك عليها، فقال: وا: أمرتنا فاطمة ابنة قيس وأخبرتنا أن رسول الله ﷺ أمرها أن تنتقل إلى (بيت) ابن أم مكتوم حين طلقها زوجها؛ فقال مروان: أجل هي أمرتهم بذلك. قال: عروة: فقلت له: والله لقد عابت ذلك عائشة أشد العيب وقالت: إن فاطمة كانت في مكان وحش مخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها رسول الله ﷺ.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا حفص بن غياث،

عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: قالت فاطمة ابنة قيس: يا رسول الله، إني أخاف أن يقتحم علي، فأمرها أن تحول.

وأخبرنا عبدالله بن مخمد، قال: أخبرنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا أبو داود، قال: أخبرنا هارون بن زيد بن أبي الزرقاء، عن أبيه، عن سفيان، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار - في خروج فاطمة: إنما كان ذلك من سوء الخلق. قال: وحدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا زهير، قال: حدثنا جعفر بن برقان، قال: حدثنا ميمون بن مهران، قال: قدمت المدينة فدفعت إلى سعيد بن المسيب، فقلت: فاطمة ابنة قيس طلقت فخرجت من بيتها، فقال: سعيد بن المسيب: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى.

وروى مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، وسليمان ابن يسار، أنه سمعهما يذكران أن سعيد بن العاص طلق بنت عبدالرحمن بن الحكم البتة، فانتقلها عبد الرحمن، فأرسلت عائشة، إلى مروان بن الحكم - وهو أمير المدينة، فقالت: اتق الله، واردد المرأة إلى بيتها - الحديث. فهذا عمر، وعائشة، وابن عمر، ينكرون على فاطمة أمر السكنى ويخالفونها في ذلك؛ ومال إلى قولهم فقهاء التابعين بالمدينة، وإليه ذهب مالك، والشافعي، وأصحابهما؛ لكن من طريق الحجة وما يلزم منها قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأحج، لأنه لو وجب السكنى عليها - وكانت عبادة تعبدها الله بها، لألزمها ذلك رسول الله ﷺ ولم يخرجها عن بيت زوجها إلى بيت أم شريك، ولا إلى بيت ابن أم مكتوم؛ (ولأنه) أجمعوا أن المرأة التي تبذو على أحمائها بلسانها، تؤدب وتقصر على السكنى في المنزل الذي طلقت فيه، وتمنع من أذى الناس؛ فدل ذلك على أن من اعتل بمثل هذه العلة في الانتقال، اعتل

بغير صحيح من النظر، ولا متفق عليه من الخبر؛ هذا ما يوجبه ـ عنـــدي ـ التأمل لهذا الحديث من صحته ـ وبالله التوفيق.

وإذا ثبت أن النبي ﷺ قال: لفاطمة بنت قيس ـ وقد طلقت طلاقا باتاً ـ: لا سكنى لك ولا نفقة، وإنما السكنى والنفقة لمن عليها رجعة؛ فأي شيء يعارض به هذا؟ هل يعارض إلا بمثله عن النبي ﷺ الذي هو المبين عن الله مراده من كتابه، ولا شيء عنه ـ عليه السلام ـ يدفع ذلك؛ ومعلوم أنه أعلم بتأويل قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم**﴾ من غيره ﷺ؛ وأما الصحابة، فقد اختلفوا كما رأيت، منهم من يقول لها السكنى والنفقة ـ منهم: عمر، وابن مسعود؛ ومنهم من يقول: لا سكنى لها ولا نفقة؛ وممن قال ذلك: علي، وابن عباس، وجابر وكذلك اختلاف فقهاء الأمصار على هذه الثلاثة الأقوال على ما ذكرنا وبينا ـ والحمد لله.

وأما الشافعي ومالك، فلا محالة أنه لم يثبت عندهما عن النبي ﷺ أنه قال لفاطمة: «**لا سكنى لك ولا نفقة**»، مع ما رأوا من معارضة العلماء الجلة لها في ذلك ـ والله الموفق للصواب.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، والثوري، عن الأعمش، عن إبراهيم، عن علقمة، أن رجلا طلق امرأته ثلاثا، فأبت أن تجلس في بيتها، فأتى ابن مسعود فقال: هل تريد أن تخرج إلى أهلها، فقال: احبسها ولا تدعها؛ فقال: إنها تأبى علي، قال: فقيدها؛ قال: إن لها إخوة غليظة رقابهم، قال: فاستأد عليهم الأمير.

وفي هذا الحديث وجوب استتار المرأة إذا كانت ممن للعين فيها حظ عن عيون الرجال، وفي ذلك تحريم للنظر إليهن. وقد روي أن رسول الله ﷺ لم ينظر إلى فاطمة هذه إذ جاءته في هذه القصة.

حدثنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد بن جرير، قال: حدثنا إبراهيم بن سعيد الجوهري، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن مجالد، عن الشعبي، عن فاطمة ابنة قيس، قالت: أتيت النبي ﷺ فاستتر مني وأشار عني بثوبه على وجهه. وكذلك في حديث قيلة ابنة مخرمة ـ الحديث الطويل في قدومها على رسول الله ﷺ فأومأ بيده خلفه إذ قيل له: أرعدت المسكينة! فقال: ـ ولم ينظر إلي ـ: «**يا مسكينة، عليك السكينة**». وفي حديث بريدة أن رسول الله ﷺ قال: لعلي: «**لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى، وليست لك الآخرة**».

وقد روى ذلك أيضا من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ وقال: جرير: سألت رسول الله ﷺ عن نظرة الفجأة، فقال: «**غض بصرك**». رواه جماعة، منهم: الثوري، وابن علية، ويزيد بن زريع، عن يونس بن عبيد، عن عمرو بن سعيد، عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير، عن جرير؛ وهذا النهي إنما ورد خوفا من دواعي الفتنة، وأن تحمله النظرة إلى أن يتأمل ما تقود إليه فتنة في دينه، وهذا نبي من أنبياء الله ـ عز وجل ـ وهو داود ﷺ كان سبب خطيئته إليه النظر، وقد ذكرنا ما يجوز النظر إليه من الشهادة عليها وشبهها في غير هذا الموضع. وأما قوله: «**اعتدى في بيت أم شريك**»، ثم قال: «**تلك المرأة يغشاها أصحابي اعتدى في بيت ابن أم مكتوم**»؛ ففيه دليل على أن المرأة الصالحة المتجالة، لا بأس أن يغشاها الرجال ويتحدثون عندها؛ ومعنى الغشيان الإلمام والورود.

قال حسان بن ثابت يمدح بني جفنة:

يغشون حتى ما تهر كلابهم   لا يسأون عن السواد المقبل

وزعم قوم أنه أمدح بيت قال: ته العرب.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا

محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا مجالد بن سعيد الهمداني، عن الشعبي، عن فاطمة بنت قيس - فذكر الحديث. وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «**يا بنت قيس، إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة، فإذا لم يكن له عليها رجعة، فلا سكنى لها ولا نفقة**»؛ ثم قال: لها: «**اعتدى عند أم شريك ابنة العكر**»، ثم قال: «**تلك امرأة يتحدث عندها، اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل محجوب البصر، فتضعي ثيابك ولا يراك**».

قال أبو عمر:

أم شريك هذه امرأة من بني عامر بن لؤي، وقد ذكرناها في كتاب النساء من كتاب الصحابة بما يغني عن ذكرها ههنا؛ وفي قوله في هذا الحديث، فتضعي ثيابك ولا يراك، دليل على أن المرأة غير واجب عليها أن تحتجب من الرجل الأعمى، وهكذا في حديث محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن فاطمة بنت قيس، أن النبي ﷺ قال لها: «**انتقلي إلى ابن أم مكتوم، فإنه رجل قد ذهب بصره، فإن وضعت شيئا من ثيابك لم ير شيئا**»؛ وهذا يرد حديث نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة، قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ وأنا وميمونة جالستان، فاستأذن عليه ابن أم مكتوم الأعمى، فقال: «**احتجبا منه**»، فقلنا: يا رسول الله: أليس بأعمى لا يبصرنا؟ قال: «**أفعمياوان أنتما لا تبصرانه**»؟ ففي هذا الحديث دليل على أنه واجب على المرأة أن تحتجب عن الأعمى، ويشهد له ظاهر قول الله - عز وجل -: ﴿**وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن**﴾ - الآية، فمن ذهب إلى حديث نبهان هذا احتج بما ذكرنا وقال: : ليس في حديث فاطمة أنه أطلق لها النظر إليه، وقال: مكروه للمرأة أن تنظر إلى الرجل الأجنبي الذي ليس بزوج ولا ذي محرم؛ (قال:) وكما لا يجوز للرجل

أن ينظر إلى المرأة، فكذلك لا يجوز للمرأة أن تنظر إلى الرجل؛ لأن الله يقول: ﴿**وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن**﴾. كما قال: ﴿**(قل) للمؤمنين يغضوا من أبصارهم**﴾، وقد قال بعض مشيخة الأعراب: لأن ينظر إلى وليتي مائة رجل، خير من أن تنظر هي إلى رجل واحد.

ومن ذهب إلى حديث فاطمة هذا ـ على ظاهره، دفع حديث نبهان عن أم سلمة، وقال نبهان: مجهول لم يرو عنه غير ابن شهاب؛ وروى عنه ابن شهاب حديثين لا أصل لهما، أحدهما: هذا. والآخر: حديث المكاتب أنه إذا كان معه ما يؤذي، وجب الاحتجاب منه؛ قال: وهما حديثان لا أصل لهما ـ ودفعهما وقال: حديث فاطمة بنت قيس حديث صحيح الإسناد، والحجة به لازمة؛ قال: وحديث نبهان لا تقوم به حجة.

قال أبو عمر:

حديث نبهان هذا حدثناه سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، قال: أخبرنا يونس، عن الزهري، قال: حدثني نبهان مولى أم سلمة عن أم سلمة ـ قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعند ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم ـ وذلك بعد أن أمر بالحجاب ـ فقال: رسول الله ﷺ: «**احتجبا منه**»، فقلنا: يا رسول الله إنه مكفوف لا يبصرنا؛ قال: «**أفعمياوان أنتما لا تبصرانه**»؟!.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا محمد بن العلاء، حدثنا ابن المبارك، عن يونس، عن الزهري، قال: حدثني نبهان مولى أم سلمة؛ عن أم سلمة ـ فذكره.

قال أبو داود: هذا لأزواج النبي ﷺ خاصة، واستدل بعض أصحابه بهذا الحديث على أن كلام المرأة ليس بعورة، وهذا ما لا يحتاج إليه،

لتقرر الأصول عليه.

وأما قوله: «**يغشاها أصحابي**»، فمعلوم أنها عورة كما أن فاطمة عورة إلا أنه علم أن أم شريك من الستر والاحتجاب بحال ليست بها فاطمة؛ ولعل فاطمة من شأنها أن تقعد فضلا لا تحترز كاحتراز أم شريك، ولا يجوز أن تكون أم شريك - وإن كانت من القواعد أن تكون فضلا، ويجوز أن تكون فاطمة شابة ليست من القواعد، وتكون أم شريك من القواعد، فليس عليها جناح - ما لم تتبرز بزينة؛ فهذا كله فرق بين حال أم شريك وفاطمة - وإن كانتا جميعا امرأتين العورة منهما واحدة، ولاختلاف الحالتين أمرت فاطمة بأن تصير إلى ابن أم مكتوم الأعمى - حيث لا يراها هو ولا غيره في بيته ذلك.

وأما وجه قوله لزوجته ميمونة وأم سلمة إذ جاء ابن أم مكتوم: احتجبا منه»، فقالتا: أليس بأعمى؟ فقال رسول الله ﷺ: «**أفعمياوان أنتما؟**» فإن الحجاب على أزواج النبي ﷺ ليس كالحجاب على غيرهن، لما هن فيه من الجلالة، ولموضعهن من رسول الله ﷺ؛ بدليل قول الله تعالى: ﴿**يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقين**﴾ - الآية، وقد يجوز للرجل أن ينظر لأهله من الحجاب بما أداه إليه اجتهاده حتى يمنع منهن المرأة فضلا عن الأعمى.

وأما الفرق بين ميمونة وأم سلمة وبين عائشة - إذ أباح لها النظر إلى الحبشة، فإن عائشة كانت ذلك الوقت - والله أعلم - غير بالغة، لأنه نكحها صبية بنت ست سنين أو سبع، وبنى بها بنت تسع؛ ويجوز أن يكون قبل ضرب الحجاب مع ما في النظر إلى السودان مما تقتحمه العيون، وليس الصبايا كالنساء في معرفة ما هنالك من أمر الرجال.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال:

حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا معلي، قال: حدثنا ليث بن سعد، عن أبي الزبير قال: سألت عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو بن حفص - عن طلاق جده فاطمة بنت قيس؛ فقال عبد الحميد: طلقها البتة، ثم خرج إلى اليمن ووكل بها عياش بن أبي ربيعة، فأرسل إليها عياش ببعض النفقة، فسختطها؛ فقال لها عياش: ما لك علينا من نفقة ولا مسكن، وهذا رسول الله ﷺ فسليه؛ فسألت رسول الله ﷺ عما قال، فقال: «**ليس لك نفقة ولا مسكن، ولكن متاع بالمعروف، اخرجي عنهم**»؛ فقالت: أخرج إلى بيت أم شريك، فقال: «**إن بيتها يوطأ؛ فانتقلي إلى بيت عبد الله ابن أم مكتوم الأعمى، فهو أقل واطية وأنت تضعين ثيابك عنده**»، فانتقلت إليه حتى حلت، فخطبها معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم بن حذيفة؛ فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «**أما معاوية، فغلام من غلمان قريش لا يملك شيئا؛ وأما أبو جهم، فإني أخاف عليك عصاه؛ ولكن إن شئت دللتك على رجل؛ أسامة بن زيد**»؛ قالت: نعم يا رسول الله، فزوجها أسامة بن زيد.

ففي حديث مالك في أم شريك، «**تلك امرأة يغشاها أصحابي**»، وفي حديث مجالد عن الشعبي: «**تلك امرأة يتحدث عندها**»، وفي حديث أبي بكر بن أبي الجهم - وقد مضى ذكره - «**أن بيت أم شريك يغشى**»، وفي حديث أبي الزبير «**أن بيتها يوطأ**»؛ وفي هذا كله دليل على أن القوم إنما كانوا يتحدثون بالمعاني وإياها كانوا يراعون؛ وفيما ذكرنا دليل على ما وصفنا من جواز غشيان النساء الصالحات المتجالات في بيوتهن، والحديث معهن.

وأما قوله: إن معاوية وأبا جهم خطباني ثم خطبة رسول الله ﷺ إياها لأسامة حين أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها؛ ففيه دليل على أنه لا

بأس أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ـ ما لم تركن إليه على ما قال مالك وغيره مما قد ذكرناه في باب محمد بن يحيى بن حبان وغيره من كتابنا هذا.

واتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا ركن إلى الخاطب الأول، لم يجز أن يخطب أحد على خطبته؛ وقال بعض أصحاب الشافعي: يجوز على حديث فاطمة هذا ـ وهذا ليس بشيء، لأنه يجعل الأحاديث معارضة، وإذا حملت على ما قال الفقهاء، لم تتعارض، وقد مضى الحكم فيمن خطب على خطبة أخيه في باب محمد بن يحيى بن حبان؛ ومثل خطبة رسول الله لأسامة بن زيد على خطبة معاوية، وأبي جهم، ما ذكره ابن وهب عن ابن لهيعة وغيره عن عبيد الله بن المغيرة ـ أنه سمع الحرث بن سفيان الأسدي يحدث عن الحرث بن سعد بن أبي ذباب، أن عمر بن الخطاب خطب امرأة على جرير البجلي، وعلى مروان بن الحكم، وعلى عبد الله بن عمر؛ فدخل على المرأة وهي جالسة في قبتها عليها ستر؛ فقال عمر: إن جرير البجلي يخطب وهو سيد أهل المشرق، ومروان يخطب ـ وهو سيد شباب قريش، وعبد الله بن عمر وهو من قد علمتم، وعمر بن الخطاب؛ فكشفت المرأة عنها، فقالت: أجاد أمير المؤمنين؟ قال: نعم؛ قالت: فقد أنكحت يا أمير المؤمنين، أنكحوه.

حدثنا سعيد بن سيد، قال: حدثنا يحيى بن فطر، حدثنا أحمد ابن زياد، حدثنا ابن وضاح، حدثنا محمد بن رمح، أخبرنا الليث بن سعد، عن عياش بن عباس الفتياني، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، أن عمر بن الخطاب أتى أهل بيت من الأزد وفتاتهم في خدرها قريبا منه ـ فقال: إن مروان بن الحكم يخطب إليكم ابنتكم وهو سيد شباب قريش، وإن جرير البجلى يخطب إليكم ابنتكم وهو سيد أهل المشرق، وإن أمير

المؤمنين يخطب إليكم ابنتكم ـ يريد نفسه. فأجابته الفتاة من خدرها فقالت: أجاد أمير المؤمنين؟ فقال: نعم، قالت: زوجوا أمير المؤمنين، فزوجوه فولدت منه.

وأما قوله: «**أما معاوية، فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه**». ففيه دليل على أن قول المرء في غيره ما فيه ـ إذا سئل عنه عند الخطبة جائز، وأن إظهار ما هو عليه من عيب فيه صواب لا بأس به، وليس من باب الغيبة في شيء؛ وهو يعارض قوله: «**إذا قلت في أخيك ما فيه فقد أغتبته**»، وقد أجمعوا على أنه جائز تبيين حال الشاهد إذا سأل عنه الحاكم، وتبيين حال ناقل الحديث، وتبيين حال الخاطب إذا سئل عنه؛ وفي ذلك أوضح الدلائل على أن حديث الغيبة ليس على عمومه، وقد قيل إن الغيبة إنما هي أن تصفه على جهة العيب له بما في خلقته من دمامة وسوء خلق، أو قصر، أو عمش، أو عرج، ونحو ذلك؛ وأما أن تذمه بما فيه من أفعاله، فليس ذلك غيبة، وهذا ـ عندي ـ ليس بالقوي؛ والذي عليه مدار هذا المعنى: أن من استشير لزمه القول بالحق وأداء النصيحة، وليس ذلك من باب الغيبة، لأنه لم يقصد بذلك إلى لمزه، ولا إلى شفاء غيظ، ولا أذى، ويكون حديث الغيبة مرتبا على هذا المعنى؛ وفي هذا أيضا دليل على استشارة ذوي الرأي، وأنه جائز أن يستشير الرجل من يرضى دينه في امرأتين يسميهما له أيتهما يتزوج؟ وكذلك للمرأة في رجلين أيهما (تتزوج)؟ وفيه أن للمستشار أن يشير بغير من استشير فيه، لأنه أشار عليه السلام إلى (أسامة) ولم تذكر له إلا أبا جهم ومعاوية. وفي قوله ﷺ: «**أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه**»، دليل على جواز الإغياء في الصفة، وأن المغيي لا يلحقه كذب إذا لم يقصد قصد الكذب، وإنما قصد

الإبلاغ في الوصف؛ ألا ترى أن معاوية قد ملك ثوبه وغير ذلك وهو مال، وفي غير حديث مالك: «**لا يملك شيئا**». وكذلك قوله: «**لا يضع عصاه عن عاتقه**»، ومعلوم أنه كان يصلي وينام ويأكل ويشرب ويشتغل بأشياء كثيرة غير ضرب النساء؛ ولكنه لما كان يكثر ضرب النساء، نسبه إلى ذلك على ما قالت الحكماء: من أكثر من شيء عرف به ونسب إليه، ولم يرد بذكر العصا ههنا العصا التي يضرب بها، وإنما أراد الآداب باللسان واليد، وبما يحسن الأدب بمثله، يصنع في أهله كما يصنع الوالي في رعيته؛ وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: لرجل أوصاه: «**ولا ترفع عصاك عن أهلك، وأخفهم في الله**». روى هذا من حديث المصريين عن عبادة بن الصامت فيما أوصاه به رسول الله ﷺ، وبعضهم يقول فيه: **لا تضع عصاك عن أهلك، وأنصفهم من نفسك**. وقال ﷺ: «**علق سوطك حيث يراه أهلك**». وفي هذا كله ما يوضح لك أن للرجل ضرب نسائه فيما يصلحهم وتصلح به حاله وحالهم معه، كما له أن يضرب امرأته عند امتناعها عليه ونشوزها ضربا غير مبرح.

وقد روى عن الحسن وقتادة أن رجلا ضرب امرأته وجرحها، فأتوا النبي ﷺ يطلبون القصاص، فأنزل الله: ﴿**الرجال قوامون عن النساء**﴾ الآية. ـ فمعنى العصا في هذين الحديثين: الإخافة والشدة بكل ما يتهيأ ويمكن مما يجمل ويحسن من الأدب فيما يجب الأدب فيه. وقد قال بعض أصحابنا: إن فيه إباحة ضرب الرجل امرأته ضربا كثيرا، لأنه قصد به قصد العيب له؛ والضرب القليل ليس بعيب، لأن الله قد أباحه؛ قال: ولما لم يغير رسول الله ﷺ على أبي جهم ما كان عليه من ذلك، كان في طريق الإباحة. وفيما قال من ذلك ـ والله أعلم ـ نظر، قال ابن وهب ذمه لذلك دليل على أنه لا يجوز فعله، ومن هذا قالت العرب: فلان لين العصا، وفلان شديد العصا، يقولون ذلك في الوالي وما أشبهه.

وقال: الشاعر:

لذي الحلم قبل اليوم ما تقرع العصا وما علم الإنسان إلا ليعلما

وقال: معن بن أوس يصف راعي إبله:

عليهـــا شــريب وادع لين العصا يســـائـلها عما به وتسائله

والعرب تسمي الطاعة والألفة والجماعة العصا؛ ويقولون: عصا الإسلام، وعصا السلطان؛ ومن هذا قول الشاعر:

إذا كانت الهيجاء وانشقت العصا فحسبك والضحاك سيف مهند

ومنه قول صلة بن أشيم: إياك وقتيل العصا، يقول: إياك أن تقتل أو تقتل قتيلا إذا انشقت العصا. والعرب أيضا تسمي قرار الظاعن عصا، وقرار الأمر واستواءه عصا؛ فإذا استغنى المسافر عن الظعن، قالوا: قد ألقى عصاه.

وقال: الشاعر:

فألقت عصاها واستقرت بها النوى كما قر عينا بالإياب المسافر

وروى أن عائشة تمثلت بهذا البيت حين اجتمع الأمر لمعاوية، والله أعلم.

وأما قوله: أنكحي أسامة بن زيد» قالت: فنكحته، ففي هذا جواز نكاح الموالي القريشية، وأسامة بن زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ وهو رجل من كلب، وفاطمة قرشية فهرية أخت الضحاك بن قيس الفهري؛ وهذا أقوى شيء في نكاح المولى العربية والقرشية، ونكاح العربي القرشية، وهذا مذهب مالك، وعليه أكثر أهل المدينة.

روى ابن أبي أويس عن مالك قال: لم أر هذا من أهل الفقه

والفضل، ولم أسمع أنه أنكر أن يتزوج العرب في قريش، ولا أن يتزوج الموالي في العرب وقريش ـ إذا كان كفؤا في حاله.

قال مالك: ومما يبين ذلك، أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، أنكح سالما فاطمة بنت الوليد بن عتبة، فلم ينكر ذلك عليه ولم يعبه أحد من أهل ذلك الزمان.

قال أبو عمر:

قد كرهه قوم، وهذا الحديث حجة عليهم، قال الله ـ عز وجل ـ: ﴿**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾. وقد روي في بعض الحديث أنهم قالوا: أنكحها مولاه، فقالت فاطمة: رضيت بما رضي لي به رسول الله ﷺ. وفي حديث مالك: فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به؛ واختلف العلماء في الأكفاء في النكاح، فجملة مذهب مالك وأصحابه: أن الكفاءة عندهم في الدين، وقال ابن القاسم عن مالك: إذا أبى والد الثيب أن يزوجها رجلا دونه في النسب والشرف ـ إلا أنه كفؤ في الدين، فإن السلطان يزوجها، ولا ينظر إلى قول الأب والولي من كان إذا رضيت به وكان كفؤا في دينه، ولم أسمع منه في قلة المال شيئا. قال مالك: تزويج المولى العربية حلال في كتاب الله ـ عز وجل ـ قوله: ﴿**إنا خلقناكم من ذكر وأنثى**﴾ ـ الآية، وقوله: ﴿**فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها**﴾. واعتبر أبو حنيفة وأصحابه الكفاءة في النكاح من جهة النسب والمال والصناعات، وهو قول الثوري والحسن بن حي.

قال أبو حنيفة: قريش أكفاء، والعرب أكفاء، ومن كان له أبوان في الإسلام أكفاء، ولا يكون كفؤا من لم يجد المهر والنفقة. وقال أبو يوسف وسائر الناس على أعمالهم فالقصار لا يكون كفؤا لغيره من التجار، وهم يتفاضلون بالأعمال، فلا يجوز إلا الأمثال؛ قال: وتعذر

المهر والنفقة لا يمنع من الكفاءة، والعبد ليس بكفء لأحد؛ وكان أبو الحسن الكرخي من بين أصحاب أبي حنيفة يخالف أصحابه في الكفاءة ويقول: الكفاءة في الأنفس كالقصاص، وسائر أصحابه يعتبرون الكفاءة في المهر والنفقة.

وقال الشافعي: ليس نكاح غير الكفء محرما ـ فأرده بكل حال، إنما هو تقصير المتزوجة والولاة، فإن رضيت ورضوا جاز؛ قال: وليس نقص المهر نقصا في النسب والمهر لها دونهم، فهي أولى به منهم كالنفقة لها أن تتركها متى شاءت؛ قال: وإذا اختلف الولاة فزوجها بإذنها أحدهم كفئا جاز، وإن كان غير كفء، لم يثبت إلا باجتماعهم ـ قبل نكاحه، فيكون حقا لهم تركه.

قال أبو عمر:

الكفاءة عند الشافعي وأصحابه: النسب والحال، وأفضل الحال عندهم الدين، والحال اسم جامع لمعان كثيرة، منها: الكرم، والمروءة، والمال، والصناعة، والدين وهو أرفعها.

روى مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال: كرم المؤمن: تقواه ودينه وحسبه، ومروءته: خلقه.

وحدثني خلف بن القاسم، حدثنا أبو بكر بن محمد بن عبيد الله بن أحمد الصيدلاني قال: أنشدنا أبو الحسن علي بن سليمان بن الفضل الأخفش لبعض المتقدمين.

إني رأيت الفتى الكريم إذا ... رغبته في صنيعة رغبا

ولم أجد عروة الخلائق إلا ... الدين لما اختبرت والحسبا

قال أبو عمر:

روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **انكحوا إلى الأكفاء، وإياكم والزنج، فإنه خلق مشوه**». وهذا الحديث منكر باطل لا أصل له، رواه داود بن المجبر، عن أبي أمية بن يعلي الثقفي، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة؛ وداود هذا وأبو أمية بن يعلى متروكان، والحديث ضعيف منكر؛ وكذلك حديث مبشر عن الحجاج بن أرطأة، عن جابر، عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء**». حديث ضعيف لا يحتج بمثله ولا أصل له، وكذلك حديث بقية، عن زرعة، عن عمران بن الفضل، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**العرب أكفاء بعضها لبعض، قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل، إلا حائك وحجام**». حديث منكر موضوع، وقد روي من حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة، عن ابن عمر، مرفوعا ـ مثله. ولا يصح أيضا عن ابن جريج ـ والله أعلم، وأحسن من هذه الأسانيد مارواه حماد بن سلمة وغيره عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ـ عن النبي ﷺ قال: «**يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه**». وأبو هند مولى؛ وبنو بياضة فخذ من العرب في الأنصار، وقد قال ﷺ: « **إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إن لم تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**» ولم يخص عربيا من مولى، وحمله على العموم أولى. وقد احتج من لم يجز نكاح المولى العربية بحديث شعبة عن أبي إسحاق، عن أوس ابن ضمعج عن سلمان، أنه قال: لا نؤمكم في الصلاة، ولا نتزوج نساءكم ـ يعني العرب. قالوا: ومثل هذا لا يقوله سلمان من رأيه.

قال أبو عمر:

أصح شيء في هذا الباب: حديث مالك وغيره في قصة فاطمة بنت

قيس ونكاحها بإذن رسول الله ﷺ أسامة بن زيد، وهو ممن قد جرى على أبيه السبأ والعتق.

حدثنا خلف بن القاسم الحافظ، قال: حدثنا مؤمل بن يحيى بن مهدي، قال: حدثنا محمد بن جعفر بن راشد، قال: حدثنا علي بن المديني قال: حدثنا زيد بن حباب، قال: حدثنا حسين بن واقد، قال: حدثني عبد الله بن بريدة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن أحساب أهل الدنيا التي يذهبون إليها: هذا المال**».

وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا زيد بن الحباب، عن حسين بن واقد، عن ابن بريدة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن حساب أهل الدنيا التي يذهبون إليها هذا المال**».

حدثنا خلف بن القاسم بن سهل، قال: حدثنا مؤمل بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن جعفر، بن حفص بن راشد الإمام، قال: حدثنا علي ابن المديني، قال: حدثنا يونس بن محمد، قال: حدثنا سلام بن أبي مطيع، قال: حدثنا قتادة، عن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الحسب: المال، والكرم: التقوى**».

أخبرنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، وحدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا بكر بن حماد، قالا: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثني عبيد الله بن عمر، قال: حدثني سعيد بن أبي سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**».

وحدثنا محمد بن عبد الملك، قال: حدثنا ابن الأعرابي، قال: حدثنا سعدان بن نصر، قال: حدثنا إسحاق بن يوسف الأزرق، عن عبدالملك، عن عطاء، عن جابر، أنه تزوج امرأة على عهد رسول الله ﷺ، فلقي النبي ﷺ فقال له: «**يا جابر تزوجت**»؟ قال: نعم، قال: «**أبكر أم ثيب**»؟ قال: بل ثيب. قال: « **أفلا بكرا تلاعبها**»؟ قال: يا رسول الله، كان لي أخوات فخشيت أن يدخل بيني وبينهن، قال: فقال: «**فذاك إذاً، إن المرأة تنكح في دينها ومالها وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك**».

قال أبو عمر:

في هذا الحديث: أن الحسب غير المال، ألا ترى أنه فصل بينهما بالواو الفاصلة، كما فصل بين الجمال والدين، وهذا أصح إسنادا من حديث بريدة، وحديث سمرة؛ وقد يحتمل أن يكون معنى حديث بريدة خرج على الذم لأهل الدنيا، والخبر عن حال أهلها في الأغلب، والله أعلم.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، قال: حدثنا عبد الله بن يزيد، قال: حدثنا حيوة، قال: حدثنا شرحبيل بن شريك، أنه سمع أبا عبد الرحمن الجبلي يحدث عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «**الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة**».

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا يحيى بن يعلي بن الحارث المحاربي، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا غيلان بن جامع، عن عثمان أبي اليقضان، عن جعفر بن إياس، عن مجاهد، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «**ألا أخبرك بخير ما يكنز المرء: المرأة الصالحة إذا نظر إليها**

سرته، وإذا أمرها أطاعته، وإذا غاب عنها حفظته».

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا الليث عن ابن عجلان، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة، قال: قيل يا رسول الله، أي النساء خير؟ قال: «**التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ولا في ماله بما يكره**».

قال أبو عمر:

هذه الآثار تدل على أن الكفاءة في الدين أولى ما اعتبر واعتمد عليه، وبالله التوفيق.

روي من حديث هشيم، عن مجالد، عن الشعبي، عن ابن عباس؛ ومن حديث النضر بن شميل، عن عوف عن الحسن، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا تزوج الرجل المرأة لدينها وجمالها، كان ذلك سدادا من عوز**».

قال النضر بن شميل: السداد ـ بالكسر: البلغة، وكذلك ما سد به الشيء، والسداد ـ بالفتح ـ القصد.

جامع الطلاق

مالك، عن ابن شهاب، أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشرة نسوة حين أسلم: «أمسك منهن أربعا، وفارق سائرهن».

هكذا رواه جماعة رواة الموطأ وأكثر رواة ابن شهاب، ورواه ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب، عن عثمان بن محمد بن أبي سويد، أن رسول الله ﷺ قال لغيلان بن سلمة الثقفي حين أسلم - وتحته عشرة نسوة -: «**خذ منهن أربعا وفارق سائرهن**».

رواه يحيى بن سلام، عن مالك، ومعمر، وبحر السقاء، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه - مسندا، فأخطأ فيه يحيى بن سلام على مالك، ولم يتابع عنه على ذلك؛ ووصله معمر، فرواه عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر ويقولون إنه من خطأ معمر، ومما حدث به بالعراق من حفظه؛ وصحيح حديثه، ما حدث به باليمن من كتبه: حدثنا خلف بن سعيد قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد ابن خالد، قال: حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو عبيد - القاسم ابن سلام - ، قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن سعيد بن أبي عروبة، عن معمر بن راشد، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشرة نسوة، وأسلمن معه؛ فأمر رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعا.

قال: وأخبرنا أبو عبيد، قال: وحدثنا يحيى بن سعيد، عن سفيان الثوري، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ مثل ذلك، وقد ذكر يعقوب بن شيبة، حدثنا أحمد بن شبويه، حدثنا

عبد الرزاق، قال: لم يسند لنا معمر حديث غيلان بن سلمة أنه أسلم ـ وعنده عشر نسوة، وقد روى عن قيس بن الحرث، وبعضهم يقول فيه: الحرث بن قيس الأسدي، والأكثر قيس بن الحرث، قال: أسلمت وعندي ثماني نسوة، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**اختر منهن أربعا**».

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مسدد ووهب بن بقية، قالا: أخبرنا هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن حميضة بن الشمرذل، عن الحرث بن قيس، قال: مسدد ابن عميرة قال: وهب الأسدي: قال: أسلمت ـ وعندي ثماني نسوة، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**اختر منهن أربعا**».

قال أبو داود: وحدثنا أحمد بن إبراهيم، قال: حدثنا هشيم بهذا الحديث فقال: قيس بن الحرث مكان الحرث بن قيس. قال أحمد بن إبراهيم: هذا هو الصواب ـ يعني قيس بن الحرث.

قال أبوداود: وحدثنا أحمد بن إبراهيم، قال: حدثنا بكر بن عبدالرحمن ـ قاضي الكوفة، عن عيسى بن المختار، عن ابن أبي ليلى، عن حميضة بن الشمرذل، عن قيس بن الحرث بمعناه.

قال أبو عمر:

الصحيح عن هشيم في هذا الإسناد، الحرث بن قيس، وعن غير هشيم: قيس بن الحرث وهو الصواب إن شاء الله؛ لأن عيسى بن المختار، والكلبي، اجتمعا على ذلك.

هكذا يقول الثوري، عن الكلبي، عن حميضة بن الشمرذل، عن قيس بن الحرث بن حذاف الأسدي، قال: أسلمت ـ وكان عندي ثماني نسوة، فأتيت النبي ﷺ فقال: «**اختر منهن أربعا، واترك أربعا**».

ورواه شريك، عن الكلبي، عن حميضة بن الشمرذل، عن الحرث ابن قيس، قال: أسلمت وعندي ثماني نسوة، فأتيت النبي ﷺ فأمرني أن أختار منهن أربعا.

أخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو، قال: حدثنا ابن سنجر، قال: حدثنا الفضل بن دكين، قال: حدثنا شريك ـ فذكره.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا جرير عن الكلبي، عن ابن شمرذل، عن قيس بن الحرث الأسدي، قال: أسلمت وتحتي ثماني نسوة، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**اختر منهن أربعا**».

قال أحمد بن زهير: كذا قال ابن الشمرذل ـ بالذال وإنما هو الشمردل ـ وهو الرجل الطويل.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، قال: حدثنا بكر بن عبد الرحمن، قال: حدثنا عيسى بن المختار، عن ابن أبي ليلى، عن حميضة بن الشمرذل، عن قيس بن الحرث الأسدى، أنه أسلم وتحته ثمانى نسوة، فأمره رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعا.

قال أبو عمر:

الأحاديث المروية في هذا الباب كلها معلولة، وليست أسانيدها بالقوية، ولكنها لم يرو شيء يخالفها عن النبى ﷺ والأصول تعضدها والقول بها والمصير إليها ـ أولى ـ وبالله التوفيق .

وقد اختلف الفقهاء في ذلك، فقال مالك، والشافعى، ومحمد بن

الحسن، والاوزاعى، والليث بن سعد: إذا أسلم الكافر - كتابيا كان أو غير كتابى - وعنده عشر نسوة أو خمس نسوة أو ما زاد على أربع اختار منهن أربعا، ولا يبالى كن الأوائل أو الأواخر - على ما روى في هذه الآثار عن النبى ﷺ ، وكذلك إذا أسلم وتحته أختان اختار أيتهما شاء، إلا أن الأوزاعى روى عنه في الأختين أن الأولى امرأته.

وقال الثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف: يختار الأوائل، فإن تزوجن في عقدة واحدة، فرق بينه وبينهن.

وقال الحسن بن حي: يختار الأربع الأوائل، فإن لم يدر أيتهن أول، طلق كل واحدة منهن تطليقة - حتى تنقضي عدتهن، ثم يتزوج منهن أربعا - إن شاء.

وقال أحمد بن المعذل: سئل عبد الملك عن رجل أسلم - وعنده عشر نسوة قال: يفارق ستا ويقيم على أربع، وتلك السنة التي أمر بها رسول الله ﷺ الثقفي.

قال عبد الملك: فإن وجد الاثنتين من الأربع اختيه، قال: يكون له من الست اثنتان لأنه لم يطلق، إنما ظن السلطان أنه قد أبقى له أربعا، ففسخ ما سوى ذلك بتخييره إياه، ثم نكشف أن منهن أختين له، فينبغي أن يرد إلى تخييره - كما لو كن عنده، أمسك أربعا وفسخ ما سوى ذلك.

قال أحمد: يعني تخييره من الست اثنتين، لأنه رجل كان عنده ثماني نسوة، فكان عليه أن يفارق أربعا، فغلط عليه السلطان فنزع منه ستا، لأن أختيه من الرضاعة لم يكونا زوجتيه، قيل لعبد الملك: فلم تزوجن؟ قال: إذ لا يكون له إليهن سبيل، لأنه أحلهن لمن نكحهن.

قال: وإن كان خفي على الحاكم، فإنه حكم قد فات، وقيل النكاح لم يفت، فمن هناك رد عليه. قال: وإذا تزوجت فهي مثل المطلقة، لم تبلغها الرجعة فتزوجت، وهي زوجة للأول، ففاتت ومضى ذلك، قال: ولو أسلم ـ وعنده أختان من نسب، أو رضاع، أو امرأة وعمتها ـ كان ذلك كله كأنما عقده ـ وهو مسلم، عقدا واحدا.

وقال أبو ثابت: قلت لابن القاسم: أرأيت الحربي أو الذمي يسلم وقد تزوج الأم والابنة في عقدة واحدة، أو عقدتين فلم يبن بهما، أله أن يحبس أيتهما شاء ويفارق الأخرى؟ قال: نعم، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك: إلا أن يكون مسهماً جميعاً، فإن مسهما جميعاً، فارقهما جميعا.

قال ابن القاسم: وإن مس واحدة ولم يمس الأخرى، لم يكن له أن يختار التي لم يمس، وامرأته ههنا التي قد مس. قال: وأخبرني من أثق به، عن ابن شهاب، أنه قال في المجوسي يسلم وتحته الأم وابنتها، أنه لم يكن أصاب واحدة منهما، اختار أيتها شاء، وإن وطئ إحداهما، أقام على التي وطئ وفارق الأخرى، وإن مسهما جميعاً، فارقهما جميعا، ولم تحل له واحدة منهما أبداً.

وقال ابن أبي أويس: قال مالك في الرجل ينكح المرأة المشركة وابنتها، فدخل بهما، ثم أسلم ويسلمان: أنه يفرق بينهما وبينه، ولا ينكح واحدة منهما أبداً.

قال إسماعيل: كل ملك لا يجوز لمسلم أن يستأنفه، فإنه لا يجوز للذي أسلم أن يقيم عليه، قال: وحدثني أبو ثابت، قال: حدثني عبدالله بن وهب، قال: أخبرني ابن لهيعة، عن ابن أبي حبيب، أن مجوسيا

أسلم، وكان تحته امرأة وابنتها، فكتب فيه عمر بن عبد العزيز أن له في النساء سعة، ففرق بينهما وبينه، ثم لا يرتجع منها شيئاً.

قال عبد الله: وأخبرني أسامة بن زيد الليثي، أن عدي بن أرطأة، كتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن رجل من المجوس أسلم وعنده امرأة وابنتها أسلمتا معه، فكتب إليه عمر أن يطلقهما جميعا، وقال: لا أحب أن يمسك واحدة منهما وقد أطلع ذلك للمطلع منهما.

وقال ابن أبي أويس: قال مالك في المشرك يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، أنه يختار منهن أربعاً ـ ولا يبالي أوائل كن أو أواخر ـ هو في ذلك بالخيار.

قال مالك: وذلك أنه لو مات من الأوائل أربع، أو أكثر، أو أقل، جاز له أن يحبس من الأواخر أربعاً، ولو كان كما يقول هؤلاء، لم يصح أن يحبس الأواخر إذا مات الأوائل، لأن نكاحهن فاسد في قولهم.

قال ابن نافع: وكان ابن أبي سلمة يقول: يحبس الأوائل.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قالا: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا وهب ابن جرير، عن أبيه قال: سمعت يحيى بن أيوب يحدث عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي وهب الجيشاني، عن الضحاك بن فيروز، عن أبيه، قال: قلت يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان، قال: طلق أيتهما شئت. ورواه ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن أبي وهب الجيشاني، سمع الضحاك بن فيروز، عن أبيه ـ مثله سواء.

٤١٢ ـ (عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا)

مالك، عن عبد ربه بن سعيد بن قيس،عن أبي سلمة بن عبدالرحمن، أنه قال: سئل عبد الله بن عباس، وأبو هريرة ـ عن الحامل يتوفى عنها زوجها، فقال ابن عباس: آخر الأجلين. وقال أبو هريرة: إذا ولدت، فقد حلت؛ فدخل أبو سلمة بن عبد الرحمن على أم سلمة زوج النبي ﷺ فسألها عن ذلك، فقالت أم سلمة: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر، فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل، فحطت إلى الشاب؛ فقال الشيخ: لم تحل بعد ـ وكان أهلها غيبا، ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها؛ فجاء رسول الله ﷺ فقال: «قد حللت فانكحي من شئت» .

قال أبو عمر:

هذا حديث صحيح جاء من طرق شتى كثيرة ثابتة كلها من رواية الحجازيين والعراقيين، وأجمع العلماء على القول به إلا ما روى عن ابن عباس في هذا الحديث وغيره؛ وروى مثله عن علي بن أبي طالب من وجه منقطع ـ أنه قال في الحامل المتوفي عنها زوجها عدتها آخر الأجلين ـ يعني إن كان الحمل أكثر من أربعة أشهر وعشر، اعتدت بوضعه، وإن وضعت قبل أربعة أشهر وعشر، أكملت أربعة أشهر وعشراً؛ فهذا مذهب ابن عباس وعلي بن أبي طالب، على أنه قد روي عن ابن عباس رجوعه إلى حديث أم سَلَمة في قصة سبيعة. ومما يصحح هذا عنه: أن أصحابه؛ عكرمة، وعطاء، وطاوس، وغيرهم ـ على القول بأن المتوفي عنها الحامل، عدتها: أن تضع حملها على حديث سبيعة؛ وكذلك سائر العلماء من الصحابة والتابعين، وسائر أهل العلم أجمعين

كلهم يقول: عدة الحامل المتوفى عنها أن تضع ما في بطنها من أجل حديث سبيعة هذا؛ وأما مذهب علي، وابن عباس - في هذه المسألة، فمعناه الأخذ باليقين، لمعارضة عموم قوله - عز وجل في المتوفى عنهن: ﴿**يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا**﴾ - ولم يخص حاملاً من غير حامل، وعموم قوله - عز وجل: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾.

ولم يخص متوفى عنها من غيرها، فمن لم يبلغه حديث سبيعة لزمه الأخذ باليقين في عدة المتوفى عنها الحامل، ولا يقين في ذلك لمن جهل السنة في سبيعة إلا الاعتداد بآخر الأجلين؛ ومثال هذا مسألة أم الولد تكون تحت زوج قد زوجها منه سيدها ثم يموت، ويموت زوجها - ولا تدري أيهما مات قبل صاحبه، فإنها تعتد من حين مات الآخر منهما - أربعة أشهر وعشراً فيها حيضة؛ وعلى هذا جماعة العلماء القائلين بأن عدة أم الولد من سيدها حيضة، ومن زوجها شهران وخمس ليال، كلهم يقول ههنا بدخول إحدى العدتين في الأخرى؛ ومعلوم أنهما لا يلزمانها معاً، وإنما يلزمها إحداهما؛ فإذا جاءت بهما معاً على الكمال في وقت واحد، فذلك أكثر ما يلزمها؛ لأنها إن كان سيدها قد مات قبل زوجها، فلا استبراء عليها من سيدها؛ وإن كان سيدها مات بعد مضي شهرين وخمس ليال، فعليها أن تأتي بحيضة تستبرئ بها نفسها من سيدها؛ ومعنى هذه المسألة الشك في أيهما مات أولاً، وفي المدة هل هي شهران وخمس ليال أو أكثر؟ وقد قيل إن معنى هذه المسألة: أنها لا تدري هل بين موتيهما يوم واحد، أو شهران وخمس ليال أو أكثر؛ وفي هذه المسألة لأهل الرأي نظر، ليس هذا موضع ذكره؛ وإنما ذكرناه من جهة التمثيل، وأنه من وجب عليه أحد شيئين يجهله بعينه، لزمه الإتيان بهما جميعاً.

ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عطاء، قال: كان ابن عباس يقول: إن طلقها ـ وهي حامل ثم توفي عنها ـ فآخر الأجلين، أو مات عنها وهي حامل ـ فآخر الأجلين؛ قيل له: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾؟ قال ذلك في الطلاق.

قال: وأخبرنا ابن جريج عن عطاء قال: إن طلقها حبلى، فإذا وضعت فلتنكح حين تضع ـ وهي في دمها لم تطهر. قال: وأخبرنا ابن جريج عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة، أنه أخذ في ذلك بحديث سبيعة. قال: وأخبرنا معمر والثوري عن الأعمش، عن أبي الضحى، عن مسروق، قال: قال ابن مسعود: ومن شاء باهلته أو لاعنته، إن الآية في سورة النساء القصرى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾ ـ نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً**﴾ ـ الآية، قال: وبلغه أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال: هي آخر الأجلين، فقال ذلك.

قال أبو عمر:

روي عن عمر، وابن عمر ـ مثل قول ابن مسعود، وهو قول سعيد ابن المسيب، وابن شهاب، وعليه الناس.

ذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، قال: إذا وضعت حملها فقد حل أجلها؛ قال: وقال: إن رجلاً من الأنصار قال لابن عمر: سمعت أباك يقول: لو وضعت حملها ـ وهو على سريره لم يدفن ـ لحلت.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا المطلب بن شعيب، قال: حدثني عبد الله بن صالح، قال: حدثني

الليث، قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب؛ وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا سليمان بن داود المهري، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرنا يونس، عن ابن شهاب، قال: حدثني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن أباه كتب إلى عمر بن عبد الله بن الأرقم الزهري - يأمره أن يدخل على سبيعة ابنة الحرث الأسلمية فيسألها عن حديثها وعما قال لها رسول الله ﷺ: حين استفتته، فكتب عمر بن عبد الله بن الأرقم إلى عبد الله بن عتبة يخبره أن سبيعة بنت الحرث أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة - وهو من بني عامر بن لؤي - وكان ممن شهد بدراً - توفى عنها في حجة الوداع - وهي حامل، فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته؛ فلما تعلت من نفاسها، تجملت للخطاب؛ فدخل عليها أبو السنابل بن بعلك - رجل من بني عبد الدار - فقال: ما لي أراك متجملة، لعلك ترجين النكاح، إنك - والله - ما أنت بناكح حتى يمر عليك أربعة أشهر وعشر؛ قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك، جمعت علي ثيابي حين أمسيت، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك، فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزويج - إن بدا لي؛ قال ابن شهاب: ولا أرى بأساً أن تتزوج حين وضعت - وإن كانت في دمها، غير أنه لا يقربها حتى تطهر؛ وليس في حديث الليث قول ابن شهاب، ولفظ الحديثين سواء.

قال أبو عمر

لما كان عموم الآيتين معارضاً - أعني قول الله - عز وجل: **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾**، وقوله: **﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾**، لم يكن بد من

بيان رسول الله ﷺ لمراد الله منها على ما أمره الله عز وجل بقوله: ﴿**وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم**﴾. فبين رسول الله ﷺ مراد الله من ذلك بما أفتى به سبيعة الأسلمية، فكل ما خالف ذلك، فلا معنى له من جهة الحجة، وبالله التوفيق.

مالك، عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أنه أخبره أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليال، فقال لها رسول الله ﷺ «قد حللت، فانكحي من شئت» .

قد مضى القول في معنى هذا الحديث في باب عبد ربه بن سعيد، فلا معنى لتكريره ها هنا، وأكثر رواة الموطأ ليس هذا الحديث عندهم بهذا الإسناد.

وفقه هذا الحديث أن المتوفى عنها الحامل عدتها أن تضع ما في بطنها، خلاف قول من قال: عدتها آخر الأجلين، وقد بينا ذلك كله وأوضحنا القول فيه والحجة، والحمد لله.

مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار - أن عبد الله بن عباس، وأبا سلمة بن عبد الرحمن، اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال؛ فقال أبو سلمة: إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت، وقال ابن عباس: آخر الأجلين؛ (فجاء أبو هريرة فقال: أنا مع ابن أخي - يعني أبا سلمة)، فبعثوا كريبا مولى عبد الله بن عباس إلى أم سلمة زوج النبي ﷺ يسألها عن ذلك؛ فجاءهم فأخبرهم أنها قالت: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «قد حللت، فانكحي من شئت».

في هذا الحديث دليل على جلالة أبي سلمة، وأنه كان يفتي مع الصحابة؛ وأبو سلمة القائل: لو رفقت بابن عباس، لأخرجت منه علما.

وفيه دليل على أن العلماء لم يزالوا يتناظرون، ولم يزل منهم الكبير لا يرتفع على الصغير، ولا يمنعون الصغير - إذا علم أن ينطق بما علم، ورب صغير في السن كبير في علمه، والله يمن على من يشاء بحكمته ورحمته.

وفيه دليل على أن المناظرة وطلب الدليل وموقع الحجة، كان قديما من لدن زمن الصحابة - هلم جرا لا ينكر ذلك إلا جاهل.

وفيه دليل على أن الحجة عند التنازع سنة رسول الله ﷺ فيما لا نص فيه من كتاب الله، وفيما فيه نص أيضا - إذا احتمل الخصوص، لأن السنة تفيد مراد الله من كتابه.

قال الشافعي - رحمه الله - :من عرف الحديث قويت حجته، ومن

نظر في النحو رق طبعه، ومن حفظ القرآن مثل قدره، ومن لم يصن نفسه لم يصنه العلم. وقد مضى القول في معنى هذا الحديث في باب عبد ربه بن سعيد من هذا الكتاب، وفي حديث عبد ربه: أن الاختلاف في عدة المتوفى عنها كان بين أبي هريرة وابن عباس، وأن أبا سلمة كان رسولهما إلى أم سلمة في ذلك، وعبد ربه ثقة، ويحيى ثقة، والمعنى الذي له جلب الحديث غير مختلف فيه، والحمد لله.

وذلك أن النبي ﷺ جعل الوضع من الحامل المتوفى عنها انقضاء عدتها، وهذا المعنى لم يختلف فيه عن النبي ﷺ؛ وفي ذلك بيان لمراد الله من قوله: ﴿**والذين يُتَوَفَّوْنَ منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا**﴾ - أنه عنى منهن من لم تكن حاملا.

وقد جاء عن علي وابن عباس في هذه المسألة ما قد ذكرناه وأوضحنا معناه في باب عبد ربه، والحمد لله.

وحديث يحيى بن سعيد هذا عن سليمان بن يسار ليس عند القعنبي ولا ابن بكير في الموطأ، وهو عند ابن وهب وجماعة.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن محمد بن الحسين، حدثنا الربيع بن سليمان، حدثنا ابن وهب، حدثنا مالك - فذكره إلى آخره، وبالله التوفيق.

٤١٣ ـ (مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل)

مالك، عن سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ـ أن الفريعة بنت مالك بن سنان ـ وهي أخت أبي سعيد الخدري ـ أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة، فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي في بني خدرة، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: «نعم»، قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة، ناداني رسول الله ﷺ أو أمرني، فنوديت له، فقال: «كيف قلت؟» فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي، فقال: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»؛ قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان أرسل إلي فسألني عن ذلك، فأخبرته فاتبعه وقضى به.

هكذا قال يحيى: سعيد بن إسحاق، وتابعه بعضهم؛ وأكثر الرواة يقولون فيه سعد بن إسحاق ـ وهو الأشهر، وكذلك قال شعبة وغيره.

وقال عبد الرزاق في هذا الحديث: عن الثوري، ومعمر، عن سعيد ابن إسحاق ـ كما قال يحيى، كذلك في كتاب الدبري.

أخبرنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم الدبري، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، عن ابن لكعب بن عجرة، قال: حدثتني عمتي ـ وكانت تحت أبي سعيد الخدري ـ أن فريعة حدثتها أن زوجها خرج في طلب أعلاج أبَّاق، حتى إذا كان بطرف القدوم ـ وهو

جبل ـ أدركهم فقتلوه. قال: فأتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن زوجها قتل، وأنه تركها في مسكن ليس له، واستأذنته في الانتقال، فأذن لها فانطلقت حتى إذا كانت بباب الحجرة، أمر بها فردت وأمرها أن تعيد عليه حديثها ـ ففعلت؛ فأمرها ألا تبرح حتى يبلغ الكتاب أجله. قال وأخبرنا معمر، عن سعيد بن إسحاق، قال أحمد بن خالد: كذا قرأ علينا الدبري سعيد بن إسحاق، وإنما أعرفه سعد بن إسحاق؛ فقرأ علينا عن عبد الرزاق، عن معمر، عن سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، أنه حدثه عن عمته ابنة كعب بن فريعة بهذا الحديث؛ وزاد معمر: فلما كان في زمن عثمان أتت امرأة تسأله عن ذلك، قالت فريعة: فذكرت له، فأرسل إلي فسألني فأخبرته، فأمرها ألا تخرج من بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله.

قال: وأخبرنا الثوري، عن سعيد بن إسحاق ـ هكذا قال سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة، عن فريعة ابنة مالك ـ أن زوجها قتل بالقدوم، قالت: فأتت النبي ﷺ فقالت: له إن لها أهلاً فأمرها أن تنتقل، فلما أدبرت دعاها فقال: «**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ـ أربعة أشهر وعشرا**».

قال: وأخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عبد الله بن أبي بكر أن سعيد ابن إسحاق بن كعب بن عجرة أخبره عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة ـ أن فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري ـ أخبرتها أن زوجاً لها خرج حتى إذا كان من المدينة على ستة أميال عند طرف جبل يقال له القدوم، تعادى عليه اللصوص فقتلوه؛ وكانت فريعة في بني الحرث بن الخزرج في مسكن لم يكن لبعلها، إنما كان سكناها فجاءها إخوتها ـ فيهم أبو سعيد الخدري ـ فقالوا: ليس بأيدينا سعة فنعطيك ونمسك ولا

يصلحنا أن نكون جميعا، ونخشى عليك الوحش؛ فسلي رسول الله ﷺ فأتت النبي ﷺ فقصت عليه ما قال إخوتها بالوحشة، واستأذنته في أن تعتد عندهم؛ فقال: «**افعلي ـ إن شئت**»، قالت: فأدبرت حتى إذا كنت في الحجرة، قال: «**تعالي عودي لما قلت**» فعادت؛ فقال: «**امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**». ثم إن عثمان بعثت إليه امرأة من قومه تسأله أن تنتقل من بيت زوجها فتعتد في غيره؛ فقال: افعلي، ثم قال لمن حوله: هل مضى من النبي، أو من صاحبي في مثل هذا شيء؟ فقالوا: إن فريعة تحدث عن رسول الله ﷺ أرسل إليها فأخبرته؛ فانتهى إلى قولها، وأمر المرأة أن لا تخرج من بيتها.

قال ابن جريج: وأخبرت أن هذه المرأة التي أرسلت إلى عثمان أم أيوب بنت ميمون بن عامر الحضرمي، وأن زوجها عمران بن طلحة بن عبيد الله. هكذا قال عبد الله بن أبي بكر سعد بن إسحاق، وكذلك قال يحيى القطان: حدثنا عبدالرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أبو محمد عبدالله ابن محمد بن يوسف.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا محمد بن مسعود، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، قال: حدثني سعد بن إسحاق، قال: حدثتني زينب بنت كعب، عن فريعة بنت مالك، قالت: خرج زوجي في طلب أعلاج، فأدركهم بطرف القدوم فقتلوه؛ فأتى نعيه ـ وأنا في دار شاسعة من دور أهلي، فأتيت النبي ﷺ فقلت له: إني أتاني نعي زوجي وأنا في دار شاسعة من دور أهلي، ولم يدع لي نفقة، ولا مالا ورثته، وليس المسكن لي؛ فلو تحولت إلى إخوتي وأهلي، كان أرفق بي في بعض شأني؛ فقال: «**تحولي**»، فلما خرجت من المسجد أو الحجرة،

دعاني أو أمر من دعاني، فدعيت له؛ فقال: **«امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»**، فاعتدت أربعة أشهر وعشراً، فأرسل إلي عثمان فأتيته، فحدثته فأخذ به.

أخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن منصور، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن سنجر، قال: حدثنا عبد الله بن نمير، قال: حدثني يحيى بن سعيد، عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب بنت كعب ـ أنها سمعت فريعة ابنة مالك بن سنان تحدث أن زوجها قتل بمكان بالمدينة ـ يسمى طرف القدوم، وأن فريعة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ وهي تريد أن تنتقل من بيت زوجها إلى أهلها، فذكرت أن رسول الله ﷺ رخص لها في ذلك فقامت؛ ثم دعا بها رسول الله ﷺ فقال: **«امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»**.

في هذا الحديث إيجاب العمل بخبر الواحد، ألا ترى إلى عمل عثمان بن عفان به وقضائه باعتداد المتوفى عنها (زوجها) في بيتها من أجله ـ في جماعة الصحابة من غير نكير.

وفي هذا الحديث ـ وهو حديث مشهور معروف ـ عند علماء الحجاز والعراق أن المتوفى عنها زوجها، عليها أن تعتد في بيتها ولا تخرج منه؛ وهو قول جماعة فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر، منهم: مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد؛ وهو قول عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، وغيرهم؛ وكان داود وأصحابه يذهبون إلى أن المتوفى عنها زوجها ليس عليها أن تعتد في بيتها، وتعتد حيث شاءت؛ لأن السكنى إنما ورد به القرآن في المطلقات، ومن حجته: أن المسألة مسألة اختلاف، قالوا: وهذا

الحديث إنما ترويه امرأة غير معروفة بحمل العلم، وإيجاب السكنى إيجاب حكم، والأحكام لا تجب إلا بنص كتاب أو سنة ثابتة أو إجماع.

قال أبو عمر:

أما السنة فثابتة بحمد الله، وأما الإجماع فمستغنى عنه مع السنة؛ لأن الاختلاف إذا نزل في مسألة، كانت الحجة في قول من وافقته السنة ـ وبالله التوفيق.

وأما الاختلاف في هذه المسألة، فذكر عبد الرزاق. قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، عن ابن عباس، قال: إنما قال الله: تعتد أربعة أشهر وعشرا ـ ولم يقل في بيتها. قال: وأخبرني عطاء أن عائشة حجت واعتمرت بأختها بنت أبي بكر في عدتها ـ وكان قتل عنها زوجها طلحة بن عبيد الله، قال عطاء: ولا يضر المتوفى عنها أين اعتدت.

قال ابن جريج: وأخبرني ابن شهاب عن عروة، قال: خرجت عائشة بأختها أم كلثوم حين قتل عنها زوجها: طلحة بن عبيد الله إلى مكة في عمرة، قال عروة: وكانت عائشة تفتي المتوفى عنها زوجها بالخروج في عدتها.

قال: وأخبرنا الثوري عن عبيد الله بن عمر أنه سمع القاسم بن محمد يقول: أبى الناس ذلك عليها، وعن الثوري وغيره عن إسماعيل ابن أبي خالد عن الشعبي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه انتقل ابنته أم كلثوم في عدتها ـ وقتل عنها عمر ـ رحمه الله.

قال: وأخبرنا معمر عن الزهري قال: أخذ المترخصون في المتوفى عنها بقول عائشة، وأخذ أهل العزم والورع بقول ابن عمر.

قال: وأخبرنا معمر، وابن جريج، عن هشام بن عروة، عن أبيه،

قال: لا تنتقل المتوفى عنها إلا أن ينتوي أهلها منزلاً فتنتوي معهم - وهو قول ابن شهاب؛ وأما إذا كان المسكن بكراء، فقال مالك: هي أحق بسكناه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفي، إلا أن لا يكون فيه عقد لزوجها وأراد أهل المسكن إخراجها؛ وإذا كان المسكن لزوجها، لم يبع في دينه حتى تنقضي عدتها؛ وهذا كله قول الشافعي وأبي حنيفة وجمهور العلماء، وبالله التوفيق.

٤١٦ ـ ما جاء في العزل

مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن ابن محيريز أنه قال: دخلت المسجد فرأيت أبا سعيد الخدري فجلست إليه، فسألته عن العزل، فقال أبو سعيد الخدري: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بنى المصطلق، فأصبنا سبيا من سبى العرب، فاشتهينا النساء، واشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء، فأردنا أن نعزل فقلنا نعزل، ورسول الله ﷺ بين أظهرنا، قبل أن نسأله، فسألناه عن ذلك فقال: «ما عليكم ألا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة»، (هكذا جاء هذا الحديث في الموطأ).

قال أبو عمر:

ورواية ربيعة لهذا الحديث عن محمد بن يحيى بن حبان تدخل في باب رواية النظير عن النظير، والكبير عن الصغير، وفي هذا ما يدلك على ما كان القوم عليه من البحث عن العلم، واستدامة طلبه العمر كله، عند كل من طمع به عنده.

وقد روى هذا الحديث جويرية عن مالك، عن الزهري، عن ابن محيريز، عن أبي سعيد الخدري. وما أظن أحدا رواه عن مالك بهذا الإسناد غير جويرية، ذكره السدى عن العباس العنبري، عن عبد الله بن محمد بن أسماء عن جويرية عن مالك، وكذلك رواه ـ عقيل ـ وشعيب بن أبي حمزة عن الزهري عن ابن محيريز (عن أبي سعيد الخدري)، وخالفهما إبراهيم بن سعد ـ (ورواه يحيى بن أيوب عن ربيعة عن محمد بن يحيى بن حبان، عن ابن محيريز، قال: دخلت أنا وأبو صرمة، وكان أكبر مني وأفضل، على أبي سعيد الخدري فسألناه عن العزل فقال: أسرنا

بني المصطلق فأردنا أن نعزل، ورغبنا في الفداء، فقلنا: نعزل وفينا رسول الله ﷺ فذكره سواء بمعناه.

ورواه ابن أبي فديك عن الضحاك بن عثمان، عن محمد بن يحيى ابن حبان، عن ابن محيريز الشامي أنه سمع أبا سعيد الخدري، وأبا صرمة المازني يقولان: أصبنا سبايا في غزوة بني المصطلق وهي الغزوة التي أصاب فيها رسول الله ﷺ جويرية فكان منا من يريد أن يتخذ أهلا، ومنا من يريد أن يستمتع ويبيع فتذاكرنا العزل، فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «**لا عليكم ألا تفعلوا، فإن الله عز وجل قد قدر ما هو خالق إلى يوم القيامة**»، ولهذا الاضطراب في ذكر أبي صرمة في هذا الحديث لم يذكره مالك في حديثه، والله أعلم). وخالفهما إبراهيم بن سعد، فرواه عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري.

وحديث مالك، وشعيب، وعقيل هو الصواب عندهم والله أعلم.

وأما حديث جويرية فحدثناه خلف بن قاسم، قال: حدثنا أبو الطاهر محمد بن أحمد بن عبد الله، قال: حدثنا يوسف بن يعقوب القاضي، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن أسماء، قال: حدثنا جويرية عن مالك عن الزهري عن ابن محيريز عن أبي سعيد الخدري أخبره أنه قال: أصبنا سبايا، فكنا نعزل، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال لنا: «**وإنكم لتفعلون، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة**».

(وأما حديث عقيل فأخبرنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا أحمد بن مطرف الأعناقي، قال: حدثنا محمد بن عزيز، قال: حدثنا سلامة عن عقيل، قال: سألت ابن شهاب عن الرجل يعزل عن امرأته فقال: أخبرني عبد الله بن محيريز القرشي أن أبا سعيد الخدري أخبره، قال: بينما نحن عند رسول الله ﷺ إذ قال له رجل يا رسول الله: إنا نصيب سبايا،

ونحب الأثمان فكيف ترى في العزل فقال له رسول الله ﷺ: «**وإنكم لتفعلون ذلك، ولا عليكم ألا تفعلوا، فإنها ليست نسمة كتب الله لها أن تخرج إلا وهي خارجة**» فلا نرى أن هذا كان نهيا من رسول الله ﷺ وعزيمة).

وأما ابن محيريز هذا فاسمه عبد الله نزل المدينة وهو معدود في الشاميين من جلة التابعين وخيارهم. روى عنه مكحول.

وفي هذا الحديث من الفقه أن العرب تسبى وتسترق، وهو أصح حديث يروى في هذا المعنى.

وفيه رد على من قال: إن العرب لا تسترق.

وفيه إباحة الوطء بملك اليمين، وإن ما وقع في سهم الإنسان من الغنيمة ملك يمينه، وذلك ـ والحمد لله ـ من أطيب الكسب، وهو مما أحله الله لهذه الأمة، وحرمه على من قبلها.

وجواز الوطء بملك اليمين مقيد بمعان في الشريعة.

منها: أنه لا يدخل في ذلك ذوات المحارم من النسب والرضاع (ومنها: ألا توطأ من ليست كتابيه حتى تسلم).

ومنها: ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة.

وأما وطء نساء بني المصطلق فلا يخلو أمرهن من أن يكن من نساء العرب الذين دانوا بالنصرانية، أو اليهودية، فيحل وطؤهن، أو يكن من الوثنيات فتكون إباحة وطئهن منسوخة بقول الله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات**﴾ يعني الوثنيات ومن ليس من أهل الكتاب ﴿**حتى يؤمن**﴾.

وعلى هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذ، لا يعرج عليه، (ولا يعد خلافا)

وفيه أن الرجل يجوز له أن يخبر - عن نفسه - بما فيه مما لا نقيصة عليه في دينه - منه - من شهوة النساء للعفاف، وحب المال للتستر، والكفاف، والاستغناء عن الناس، ألا ترى إلى قوله: اشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء.

وأما قوله: «**فما عليكم**»، فما بمعنى ليس، ولا: زائدة، كقوله تعالى: ﴿**ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك**﴾ بمعنى أن تسجد، فيكون تقدير الكلام: قوله عليه السلام: «**ما عليكم أن تفعلوا**»، أي لا حرج عليكم في العزل.

وقوله: «**ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة**». أراد ما من نسمة قدر الله أن تكون إلا ولابد من كونها، فلا يوجب العزل منع الولد، كما لا يوجب الاسترسال أن يأتي الولد، بل ذلك بيده تعالى لا إله إلا هو).

وفيه أن أم الولد لا يجوز بيعها لقوله: وأحببنا الفداء فأردنا أن نعزل، والفداء ها هنا الثمن في البيع، أو أخذ الفداء من أقاربهن من المشركين فيهن، لأن كل واحد قد ملك ما وقع في سهمه من السبى فأرادوا الوطء، وخافوا الحمل المانع من الفداء، والبيع، فهموا بالعزل رجاء السلامة من الحمل في الأغلب، ولم يقدموا على العزل حتى سألوا رسول الله ﷺ، لأن اليهود كانت تقول بين أظهرهم: أن العزل هو المؤودة الصغرى، وكانوا أهل كتاب، فلم يقدموا على العزل، لما كان في نفوسهم من قول اليهود، حتى وقفوا على ما في ذلك عند نبيهم ﷺ وفي شريعتهم، فسألوا رسول الله ﷺ عن ذلك فأباح لهم العزل، ولو كانت أم الولد يجوز بيعها، ولم يمنع من ذلك حملها لبلغوا من الوطء ما أحبوا مع حاجتهم إلى ذلك، ولكنهم لما أرادوا الفداء أحبوا العزل، ليسلم ذلك لهم ثم لم يقدموا على ذلك حتى سألوا رسول الله ﷺ

فأخبرهم أن الله قد فرغ من العباد ، وقد علم كل نسمة كائنة، وقدرها، وجف القلم بها، وما قدر لم يصرف.

وهذا الحديث من أصح شيء في المنع من بيع أمهات الأولاد، وقد أجمع المسلمون على منع بيع أم الولد، ما دامت حاملا من سيدها، ثم اختلفوا في بيعها بعد وضع حملها.

وأصل المخالف أنه لا ينتقض إجماع إلا بمثله، وهذا قطع لقوله هاهنا، (إلا أنه يعترض بزوال العلة المانعة من بيعها، لأنه إذا زال الحمل المانع من ذلك وجب أن يزول بزواله المنع من البيع، ولهم في ذلك ضروب من التشغيب، وأما طريق الاتباع للجمهور الذي يشبه الإجماع فهو المنع من بيعهن). وعلى المنع من بيعهن جماعة فقهاء الأمصار، منهم: مالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، والثوري، والأوزاعي والليث بن سعد، وجمهور أهل الحديث.

وقد قال الشافعي في بعض كتبه: بإجازة بيعهن، ولكنه قطع في مواضع كثيرة من كتبه بأنهن لا يجوز بيعهن، وعلى ذلك عامة أصحابه. والقول ببيع أمهات الأولاد شذوذ تعلقت به طائفة؛ منهم داود (اتباعا لعلي رضي الله عنه ولا حجة لها في ذلك)، (ولا سلف لها)، لأن علي ابن أبي طالب مختلف عنه في ذلك. (وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الحلواني قال: حدثنا أحمد بن إسحاق، قال: حدثنا وهيب، قال: حدثنا عطاء بن السائب، قال: سمعت عبيدة يقول: كان علي يبيع أمهات الأولاد في الدين)، وقد صح عن عمر في جماعة من الصحابة المنع من بيعهن.

ومن حجة من أجاز بيعهن ما روى عن جابر: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، وقد روى عن أبي سعيد الخدري مثل ذلك أيضا.

(وهي آثار ليست بالقوية، وفيها) أن رسول الله ﷺ قال في مارية إذ ولدت إبراهيم: «**أعتقها ولدها**».

والحجج متساوية في بيعهن للقولين جميعا من جهة النظر.

وأما العمل، والاتباع، فعلى مذهب عمر رضي الله عنه.

وفي هذا الحديث برهان واضح على إثبات قدم العلم، وأن الخلق يجرون في علم الله وقدره، فلا يخرج شيء من خلقه عن ذلك عز الله وجل تعالى عما يقول الظالمون علوا كبيرا.

وروى حماد بن زيد، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي في قوله: ﴿**وكل شيء فعلوه في الزبر**﴾، قال: كتب عليهم قبل أن يعملوه.

وروى شعبة عن أبي هشام عن مجاهد في قوله تعالى. ﴿**لولا كتاب من الله سبق**﴾ قال: كان في علمه أنهم كانوا يأخذون الغنائم.

وروى سالم الأفطس عن سعيد بن جبير في قوله: ﴿**أولئك ينالهم نصيبهم من الكتاب**﴾ قال: ما كتب لهم من الشقاء والسعادة.

وعن ابن عباس في قوله: ﴿**وإنا لموفوهم نصيبهم غير منقوص**﴾ قال: ما قدر لهم من خير، وشر.

وجملة القول في القدر أنه سر الله لا يدرك بجدال، ولا نظر، ولا تشفى منه خصومة، ولا احتجاج، وحسب المؤمن من القدر أن يعلم أن الله لا يقوم شيء دون إرادته، ولا يكون شيء إلا بمشيئته، له الخلق والأمر كله، لا شريك له، نظام ذلك قوله: ﴿**وما تشاءون إلا أن يشاء الله**﴾ وقوله: ﴿**إنا كل شيء خلقناه بقدر**﴾، وحسب المؤمن من القدر، أن يعلم أن الله لا يظلم مثقال ذرة، ولا يكلف نفسا إلا وسعها، وهو الرحمن الرحيم، فمن رد على الله تعالى خبره في الوجهين، (أو في

أحدهما كان عنادا، وكفرا)، وقد ظاهرت الآثار في التسليم للقدر والنهي عن الجدل فيه، والاستسلام له، والإقرار بخيره، وشره، والعلم بعدل مقدره، وحكمته، وفي نقض عزائم الإنسان برهان فيما قلنا، وتبيان، والله المستعان.

حدثنا محمد بن زكرياء، قال: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا مروان بن عبد الملك، قال: حدثنا محمد ابن بشار، قال: حدثنا روح بن عبادة، قال: حدثنا حبيب بن الشهيد عن محمد بن سيرين، قال: ما ينكر هؤلاء أن يكون الله عز وجل علم علما فجعله كتابا.

حدثنا أحمد بن قاسم وعبد الرحمن، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا خالد بن القاسم، قال: حدثنا الليث بن سعد، وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قالا جميعا: حدثنا معاوية بن صالح أن علي بن أبي طلحة حدثه أن أبا الوداك أخبره، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ سئل عن العزل، فقال: «**ما من كل ماء يكون الولد، وإذا أراد خلق شيء لم يمنعه شيء**».

وروى يحيى القطان عن مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ مثله.

حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا سليمان بن أبي شيخ، قال: حدثنا عيينة بن المنهال، قال: قال بلال بن أبي بردة لمحمد بن واسع: ما تقول في القضاء، والقدر؟ فقال أيها الأمير: إن الله تبارك وتعالى لا يسأل عباده يوم القيامة عن قضائه، وقدره، وإنما يسألهم عن أعمالهم.

وفي هذا الحديث دليل على أن السباء يقطع العصمة بين الزوجين ألا ترى أن أصحاب رسول الله ﷺ انطلقوا على وطء السبايا يومئذ، كل واحد منهم انطلقت يده في ذلك على من وقع في سهمه منهن، وأرادوا العزل عنهن، وذلك محمول عند أهل العلم على أن ذلك إنما كان منهم بعد الاستبراء لأنه مذكور في غير ما خبر: أن النبي ﷺ قال يومئذ: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة**». رواه شريك عن قيس بن وهب عن أبي الوداك عن أبي سعيد . وروى من حديث جابر، وأنس، ورويفع بن ثابت عن النبي ﷺ نحوه.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مقدام بن عيسى، قال: حدثنا إسحاق بن بكر بن مضر، قال: حدثني أبي عن جعفر بن ربيعة، عن أبي مرزوق، عن حنش الصنعاني، عن رويفع بن ثابت، عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يحل لأحد يؤمن بالله، واليوم الآخر أن يسقى ماءه ولد غيره**». ورواه محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق مولى تجيب، عن حنش، سمع رويفع بن ثابت عن النبي ﷺ.

والأحاديث عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة**»، أحاديث حسان، وعليها جماعة أهل العلم في الوطء الطارئ بملك اليمين.

وليس عند مالك في هذا حديث مسند، وعنده فيه عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: ينهى أن تنكح المرأة على عمتها، أو على خالتها، وأن يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره.

واختلف الفقهاء في الزوجين إذا سبيا معا: فقال أبو حنيفة، وأصحابه إذا سبى الحربيان، وهما زوجان معا، فهما على النكاح، وإن

سبى أحدهما قبل الآخر، وأخرج إلى دار الإسلام، فقد وقعت الفرقة، وهو قول الثوري.

وقال الأوزاعي: إذا سبيا معا فما كانا في المقاسم فهما على النكاح، فإن اشتراهما رجل، فإن شاء جمع بينهما، وإن شاء فرق بينهما فاتخذها لنفسه، أو زوجها لغيره بعد أن يستبرئها بحيضة، وهو قول الليث بن سعد.

وقال الحسن بن حي: إذا سبيت ذات زوج استبرئت بحيضتين، وغير ذات زوج بحيضة.

وقال الشافعي: إذا سبيت بانت من زوجها سواء كان معها، أو لم يكن، قال: والسباء يقطع العصمة على كل حال، لأن الله قد أحل فروجهن في الكتاب والسنة للذين سبوهن، وصرن بأيديهم، وملك أيمانهم، وهو قول مالك فيما روى ابن وهب، وابن عبد الحكم وهو قولهما، وقول أشهب، وقال ابن القاسم في ذلك مثل قول أبي حنيفة إذا سبيا معا أو مفترقين، ورواه عن مالك. وكل هؤلاء يقول في قول الله عز وجل: ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ أنهن السبايا ذات الأزواج يحلهن السباء.

وفي حديث أبي سعيد الخدري هذا دليل واضح على ذلك، وفيه تفسير الآية، وهو أولى ما قيل في تفسيرها.

وقال ابن مسعود، وابن عباس، وأبي بن كعب: أن معنى الآية في الإماء ذوات الأزواج وأنهن إذا ملكن جاز وطؤهن بملك اليمين، وكان بيعهن طلاقهن، والتفسير الأول عليه جمهور الفقهاء.

وقد روى أبو علقمة الهاشمي، عن أبي سعيد الخدري أن هذه الآية،

قوله عز وجل: ﴿**والمحصنات من النساء**﴾ نزلت في سبايا أوطاس، وقاله الشعبي وأكثر أهل التفسير.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبدالأعلى، عن شعبة، عن قتادة، عن أبي الخليل أن أبا علقمة الهاشمي حدثه، أن أبا سعيد الخدري حدثهم: أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية، فأصابوا أحياء من أحياء العرب يوم أوطاس فقتلوهم، وهزموهم، وأصابوا نساء، لهن أزواج، فكأن أناسا من أصحاب النبي ﷺ تأثموا من غشيانهن من أجل أزواجهن، فأنزل الله: ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ منهن فحلال لكم.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن عمر بن ميسرة، قال: حدثنا يزيد بن زريع، قال: حدثنا سعيد، عن قتادة، عن صالح أبي الخليل، عن أبي علقمة الهاشمي، عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ بعث بعثا يوم حنين إلى أوطاس فلقوا عدوا فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكان أناسا من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله في ذلك: ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن.

قال أبو عمر:

وهذه اللفظة حجة للحسن بن حي في اعتباره العدة في ذلك، وفي حديث بريرة ما يبين أن بيع الأمة ليس بطلاقها، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم من كتابنا هذا.

(وفي هذا الحديث أيضا: إباحة العزل، وقد اختلف السلف في

ذلك، والحجة قائمة لمن أجازه بهذا الحديث وما كان مثله. حدثنا خلف ابن قاسم، قال: حدثنا محمد بن قاسم بن شعبان، قال: حدثنا محمد ابن الحسن بن الضحاك، قال: حدثنا أبو مروان العثماني، قال: حدثنا إبراهيم بن سعد بن إبراهيم، عن ابن شهاب الزهري أن زيد بن ثابت، وابن مسعود، كانا يعزلان، وكان عمر وابن عمر يكرهان العزل).

(وفي الحديث أيضا أن للرجل) أن يعزل عن الأمة بغير أمرها، وأنها لا حق لها في ذلك، لأنهم لم يحتاجوا في أمر العزل إلى أكثر من معرفة جوازه في الشريعة لم يضيفوا إلى ذلك استيمار الإماء، ولا مشاورتهن. فدل ذلك على جواز العزل عنهن دون رأيهن.

والأصول تشهد لصحة هذا التأويل، والإجماع، والقياس، لأنه لما جاز له أن يمنع أمته الوطء أصلا كان له العزل عنها أحرى بالجواز. وهذا أمر وإن كان جاء عن بعض السلف كراهية العزل فإن أكثرهم على إباحته، وجوازه، وهو أمر لا خلاف فيه بين فقهاء الأمصار فيه، والحمد لله.

وكذلك لا خلاف بين العلماء أيضا في أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها، لأن الجماع من حقها، ولها المطالبة به وليس الجماع المعروف التام إلا أن يلحقه العزل.

وفي الموطأ عن سعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب الأنصاري، وزيد ابن ثابت، وابن عباس: جواز العزل، وإباحته. (حدثنا عبد الله بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا سعيد بن عبد الرحمن، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، قال: اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في العزل، وإنما هو حرثك، إن شئت سقيته، وإن شئت عطشته).

فإن قيل: قد روى حماد بن زيد عن عاصم، عن زيد ، عن علي أنه كان يكره العزل ويقول: هو الوأد الخفى. قيل لو صح هذا عن على كانت الحجة فيما ثبت عن رسول الله ﷺ دون قوله؟ لأنه قد ثبت في هذا الحديث قول الصحابة، فأردنا أن نعزل فقلنا: نعزل ورسول الله بين أظهرنا قبل أن نسأله؟ فسألناه فقال: «**ما عليكم ألا تفعلوا**». فأي شيء أبين من إباحة العزل (وإجازته، وهذا في السنة الثابتة، وهي الحجة عند التنازع، وقد صح عن علي خلاف هذا. وروى يزيد بن أبي حبيب عن معمر بن أبي حبيبة، عن معاذ بن أبي رفاعة، قال: شهدت نفرا من أصحاب رسول الله ﷺ يذكرون الموءودة، فيهم علي، وعمر، وعثمان، والزبير، وطلحة، وسعد، فاختلفوا، فقال عمر: إنكم أصحاب رسول الله ﷺ تختلفون في هذا! فكيف بمن بعدكم؟. فقال علي: إنها لا تكون موءودة حتى يأتي عليها الحالات السبع، فقال له عمر: صدقت، أطال الله بقاءك. قال ابن لهيعة: إنها لا تكون موءودة حتى تكون نطفة، ثم علقة، ثم مضغة، ثم عظما، ثم لحما ثم تظهر، ثم تستهل، فحينئذ إذا دفنت فقد وئدت، لأن من الناس من قال: إن المرأة إذا أحست بحمل، فتداوت حتى تسقطه فقد وأدته، ومنهم من قال: العزل: الموءودة الصغرى، فأخبر علي رضي الله عنه أن ذلك لا يكون موءودة إلا بعد ما وصف، وقد قيل في): قول الله عز وجل: ﴿**نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم**﴾ إن شئت فاعزل، وإن شئت فلا تعزل. قاله جماعة من العلماء وإن كان في ذكر الآية قولان غير هذا.

ذكر إسماعيل بن أبي أويس عن مالك قال: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، وإن كانت تحته أمة لقوم تزوجها، فلا يعزل عنها إلا بإذن أهلها، وإن كانت أمته فليعزل إن شاء.

واختلف الفقهاء في العزل عن الزوجة الأمة، فقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما: الإذن في العزل عن الزوجة الأمة إلى مولاها. (وعن الثوري روايتان: إحداهما لا يعزل عنها إلا بأمرها، والأخرى بأمر مولاها).

وقال الشافعي: له أن يعزل عن الزوجة الأمة دون إذنها ودون إذن مولاها، وليس له العزل عن الحرة إلا بإذنها. وقد روى في هذا الباب حديث مرفوع فى إسناده ضعف.

ولكن إجماع الحجة على القول بمعناه يقضي لصحته.

حدثناه خلف بن قاسم، قال: حدثنا ابن المفسر، قال: حدثنا أحمد ابن علي القاضي، قال: حدثنا أبو خيثمة زهير بن حرب قال: حدثنا إسحاق بن عيسى، قال: حدثنا ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن محرر بن أبي هريرة عن أبيه عن عمر بن الخطاب قال: نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها. (ومن حديث جابر عن النبي ﷺ أنه قال لرسول الله ﷺ: إن لي جارية أفأعزل عنها؟ فقال النبي ﷺ: «**سيأتيها ما قدر لها**».

٤١٧ ـ ما جاء في الإحداد

مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن حميد بن نافع، عن زينب بنت أبي سلمة، أنها أخبرته هذه الأحاديث الثلاثة: قالت زينب: دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها أبو سفيان بن حرب، فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة: خلوق أو غيره. فدهنت به جارية، ثم مسحت بعارضيها، ثم قالت: والله ما لي بالطيب من حاجة، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا**»، قالت زينب: (ثم دخلت على زينب) بنت جحش زوج النبي ﷺ حين توفى أخوها، فدعت بطيب فمست منه، ثم قالت: والله ما لي بالطيب من حاجة، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا زوج أربعة أشهر وعشرا**» قالت زينب: وسمعت أمي أم سلمة زوج النبي ﷺ تقول: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، قالت: يا رسول الله، إن ابنتي توفى عنها زوجها، وقد اشتكت عينيها أفتكحلهما؟ فقال رسول الله ﷺ: «**لا**» مرتين أو ثلاثا، كل ذلك بقول: «لا» ثم قال: «**إنما هي أربعة أشهر وعشرا، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول**» (قال حميد ابن نافع: فقلت لزينب: وماترمى بالبعرة على رأس الحول) فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها: دخلت حفشاً، ولبست شر ثيابها، ولم تمس طيبا ولا شيئاً حتى تمر بها سنة، ثم تؤتى بدابة: حماراً أو شاة أو طائر. فتفتض به، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطي بعرة، فترمي بها، ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره. قال

مالك: الحفش: البيت الرديء، وتفتض: تمسح به جلدها كالنشرة.

قال أبو عمر:

حميد بن نافع هذا هو: أبو أفلح بن حميد، وهو مولى صفوان بن خالد، ويقال: مولى أبي أيوب الأنصاري، يقال: إنه حميد صفيرا، روى عن أبي أيوب، وحج معه ، وروى عن ابن عمر، وعن زينب بنت أبي سلمة. وهو ثقة مأمون، وهذه الجملة من خبره عن أحمد بن حنبل، ومصعب الزبيري، ولم يسمع مالك منه شيئاً ولا الثوري، وهما يرويان عن عبد الله بن أبي بكر عنه، وقد سمع منه شعبة هذا الحديث وغيره.

أخبرنا أحمد بن قاسم بن عيسى قراءة مني عليه، أن عبيد الله بن محمد بن حبابة حدثهم ببغداد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد البغوي، حدثنا إبراهيم بن هانئ، حدثنا أحمد بن حنبل، حدثنا حجاج بن محمد قال: قال شعبة: سألت عاصماً عن المرأة تحد فقال: قالت حفصة بنت سيرين: كتب حميد بن نافع (إلى حميد الحميري فذكر حديث زينب بنت أبي سلمة، قال شعبة: فقلت لعاصم: أنا قد سمعته من حميد بن نافع، قال: أنت؟ قلت: نعم. وهو ذاك حي، قال شعبة: وكان عاصم يرى أنه قد مات منذ مائة سنة.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد ابن زهير، حدثنا أحمد بن حنبل، حدثنا حجاج بن محمد، قال؛ قال شعبة: سألت عاصماً الأحوال: عن المرأة تحد. فقال: قالت حفصة بنت سيرين: كتب حميد بن نافع، إلى حميد الحميري، فذكر حديث زينب بنت سلمة، قال شعبة: قلت لعاصم: قد سمعته أنا من حميد بن نافع قال: أنت؟ قلت: نعم، وهو ذاك حي، قال شعبة: وكان عاصم يرى أنه قد مات منذ مائة سنة.

أخبرنا أحمد بن قاسم، حدثنا عبيد الله بن حبابة، حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوي، حدثنا علي بن الجعد، أخبرنا شعبة، عن حميد بن نافع، قال: سمعت زينب بنت أبي سلمة تحدث عن أمها، أن امرأة توفى عنها زوجها فرمدت عينها. فأتوا النبي ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال: «**لا**»، وقال: «**أربعة أشهر وعشرا**». قال البغوي: روي هذا الحديث عن شعبة: النضر بن شميل، ويحيى بن أبي بكير، وأبو النضر، فزادوا فيه كلاما ليس في حديث علي بن الجعد، حدثناه جدي قال: حدثنا أبو النضر، وحدثنا خلاد، أخبرنا النضر بن شميل، وحدثنا يعقوب، حدثنا يحيى بن أبي بكير. وهذا لفظ حديث يعقوب، أخبرنا شعبة، قال حميد بن نافع: أخبرني قال: سمعت زينب بنت أم سلمة تحدث عن أمها: أن امرأة توفي عنها زوجها، فاشتكت عينها وخشوا على عينها، فسئل عن ذلك النبي ﷺ فقال: «**قد كانت إحداكن تمكث في شر أحلاسها في بيتها إلى الحول، فإذا كان الحول فمر كلب رمته ببعرة ثم خرجت، فلا أربعة أشهر وعشرا**» قال البغوي: ورواه يحيى بن سعيد الأنصاري، عن حميد بن نافع، وزاد فيه: أم حبيبة، حدثناه جدي، ويعقوب قالا: حدثنا يزيد بن هارون، وحدثنا أبو خيثمة، حدثنا جرير جميعاً عن يحيى بن سعيد، عن حميد بن نافع، أنه سمع زينب بنت أبي سلمة تحدث عن أم سلمة وأم حبيبة تذكران: أن امرأة أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن ابنة لها توفي عنها زوجها، فاشتكت عينها.. وذكر الحديث، قال: وحدثني جدي، حدثنا أبو قطن، حدثنا شعبة، عن حميد ابن نافع، عن زينب بنت أم سلمة، عن أم حبيبة، أن نسيباً لها أو حميماً توفي، وإنها دعت بصفرة فمسحت يديها وقالت: إنما أصنع هذا لأن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لامرأة أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج**» قال: وحدثنيه يعقوب بن إبراهيم، حدثنا يحيى بن أبي

بكير، حدثنا شعبة. بإسناده مثله، وزاد فيه: أربعة أشهر وعشرا، قال البغوي: وأخبرنا مصعب بن عبد الله، حدثني مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن حميد بن نافع، فذكر الأحاديث الثلاثة، عن زينب، عن أم حبيبة، وزينب بنت جحش وأم سلمة سواء.

قال أبو عمر:

أما صفرة الخلوق، فمعروفة، وأما الإحداد: فترك المرأة للزينة كلها عند زوجها ما دامت في عدتها، يقال لها حينئذ: امرأة حاد ومحد، لأنه يقال أحدت المرأة تحد، وحدت تحد، فهي محاد وحاد، إذا تركت الزينة لموت زوجها، هذا كله قول الخليل وغيره.

وأما الإحداد عند العلماء: فالامتناع من الطيب والزينة، بالثياب والحلي، وما كان من الزينة كلها الداعية إلى الأزواج وجملة مذهب مالك في ذلك: أن المرأة المحد، لا تلبس ثوبا مصبوغاً، إلى أن يصبغ بسواد، وتلبس البياض كله رقيقه وغليظه، ولا تلبس رقيق ثياب اليمن، وتلبس غليظها إن شاءت، وتلبس الكتان كله رقيقه وغليظه ما لم يكن مصبوغاً، وكذلك القطن، ولا تلبس خزا ولا حريرا، ولا تلبس خاتماً من ذهب ولا من فضة ولا من حديد أيضاً، ولا حلياً، ولا قرطاً، ولا خلخالا، ولا سواراً، ولا تمس طيباً بوجه من الوجوه، ولا تحنط ميتاً، ولا تدهن بزئبق، ولا خيري، ولا بنفسج، ولا بأس أن تدهن بالشيرق والزيت، ولا تختضب بحناء، ولا كتم، ولا بأس أن تمتشط بالسدر وما لا يختمر في رأسها، ولا تكتحل إلا من ضرورة، فإن كانت ضرورة: فقد أرخص لها مالك وأصحابه في الكحل تجعله بالليل وتمسحه بالنهار، ومن قول مالك والشافعي: إن الإحداد على كل زوجة صغيرة كانت أو كبيرة، أمة كانت أو حرة، مسلمة كانت أو ذمية، وكذلك المكاتبة،

والمدبرة، إذا كانت زوجة، وكذلك امرأة المفقود، الإحداد عليها عنده. وقال ابن الماجشون: لا إحداد عليها، وذكر ابن عبد الحكم، عن مالك قال: الإحداد على الكتابية في زوجها المسلم، وقال أشهب: لا إحداد عليها، ورواه عن مالك أيضاً، وقال ابن نافع: لا إحداد على الذمية، وهو قول أبي حنيفة لقوله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت**».

قال أبو عمر:

هذا لا حجة فيه؛ لأن العلة حرمة المسلم الذي تعتد من مائة، وجاء الحديث بذكر من يؤمن بالله واليوم الآخر، لأن الخطاب إلى من هذه حاله كان يتوجه فدخل المؤمنات في ذلك بالذكر، ودخل غير المؤمنات بالمعنى الذي ذكرنا، كما يقال: هذا طريق المسلمين ويدخل في معناه: أهل الذمة. وقال ﷺ: «**لا يبع أحدكم على بيع أخيه**» - يعني المسلم - فدخل في ذلك: الذمي بالمعنى، وقد أوجب رسول الله ﷺ الشفعة للمسلم، وهي واجبة لأهل الذمة، كما تجب للمسلم، إلى أشياء يطول ذكرها من هذا الباب، ولا خلاف أن الزوجة الذمية في النفقة والعدة وجميع أحكام الزوجات كالمسلمة، وكذلك الإحداد، ألا ترى إنه حق للزوج الميت من أجل ما يلحقه من النسب فأشبه الحكم بين المسلم والذمي بحكم الإسلام، ولا خلاف عن مالك وأصحابه أن المطلقة المبتوتة وغيرها، لا إحداد عليها وكذلك أم الولد لا إحداد عليها عند وفاة سيدها، وإنما الإحداد عندهم على المتوفى عنها زوجها على حسب ما ذكرنا. وقال الشافعي: الإحداد في البدن، وهو ترك زينة البدن وذلك، أن يدخل على البدن شيء من غيره بزينة من ثياب يتزين بها وطيب يظهر على المرأة فيدعوها إلى شهوتها، فمن ذلك الدهن كله في الرأس، وذلك

لأن الأدهان كلها سواء في ترجيل الشعر، وإذهاب الشعث، ألا ترى أن المحرم يفتدي إن دهن رأسه ولحيته بزيت لما وصفت، قال: وكل كحل كان زينة فلا خير فيه، فأما الفارسي وما أشبهه إذا احتاجت إليه فلا بأس، لأنه ليس بزينة، بل يزيد العين مرهاً وقبحاً، وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به ليلا وتمسحه نهارا. دخل رسول الله ﷺ على أم سلمة وهي حاد على أبي سلمة، فقال: ما هذا؟ فقالت: إنما هو صبر، فقال ﷺ: «**اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار**».

قال أبو عمر:

حديث أم سلمة هذا في الموطأ من بلاغات مالك، وسنذكر ذلك في موضعه من كتابنا هذا إن شاء الله، ونذكر من طرقه ما يصح عندنا متصلا مسنداً بعون الله، وحديث أم سلمة هذا المرسل، ظاهره مخالف لحديث أم سلمة المسند المذكور في هذا الباب لأن حديث أم سلمة في هذا الباب على ما رواه مالك وغيره، عن عبد الله بن أبي بكر، عن حميد بن نافع، عن زينب بنت أم سلمة (عن أم سلمة) يدل على أن المتوفى عنها زوجها لا تكتحل أصلا؛ لأنه اشتكت إليه امرأة عينها فلم يأذن لها من الكحل، لا ليلا ولا نهارا، لا من ضرورة ولا من غيرها، وقال: لا، مرتين أو ثلاثة، ولم يقل: إلا أن تضطر، وأصل المسألة كان على أنها اشتكت عينيها، وهذه ضرورة، وقد حكى مالك عن نافع، عن صفية ابنة أبي عبيد، أنها اشتكت عينها، وهي حاد على زوجها عبد الله ابن عمر، فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمصان، وقد قال بهذا طائفة من أهل العلم: أن المرأة الحاد، لا تكتحل بحال من الأحوال، على هذا الحديث، كما صنعت صفية، وأما حديث أم سلمة المرسل، فإن فيه أن امرأة سألتها ـ وهي حاد ـ عن الكحل، وقد اشتكت عينها، فبلغ ذلك

منها فقالت لها أم سلمة: اكتحلي بكحل الجلاء بالليل، وامسحيه بالنهار، (وهذا عندي، وإن كان ظاهره مخالفاً لحديث هذا الباب، لما فيه من إباحته بالليل، وقوله في هذا الحديث: لا، مرتين أو ثلاثا، على الإطلاق، فإن ترتيب الحديث ـ والله أعلم ـ على أن الشكاة التي قال فيها رسول الله ﷺ: لا، لم تبلغ ـ والله أعلم ـ منها مبلغاً لابد لها فيه من الكحل، بقوله ها هنا: ولو كانت محتاجة إلى ذلك، مضطرة، تخاف ذهاب بصرها، لأباح لها ذلك، والله أعلم، كما صنع بالتي قال لها: اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار، والنظر يشهد لهذا التأويل، لأن الضرورات، تنقل المحظور إلى حال المباح في الأصول، وكذلك) جعل مالك، فتوى أم سلمة هذه، تفسيرا للحديث المسند في الكحل، لأن أم سلمة روته، وما كانت لتخالفه إذا صح عندها، وهي أعلم بتأويله ومخرجه، والنظر يشهد لذلك، لأن المضطر إلى شيء لا يحكم له بحكم المترفه المتزين، وليس الدواء والتداوي من الزينة في شيء، وإنما نهيت الحاد عن الزينة لا عن التداوي، وأم سلمة أعلم بما روت مع صحته في النظر، وعليه أهل الفقه، وبه قال مالك، والشافعي، وأكثر الفقهاء، وقد ذكر مالك في موطأه: إنه بلغه عن سالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، أنهما كانا يقولان في المرأة يتوفى عنها زوجها: إنها إذا خشيت على بصرها من رمد بعينها، أو شكوى أصابتها، أنها تكتحل وتتداوى بالكحل، وإن كان فيه طيب.

قال أبو عمر:

لأن المقصد إلى التداوي لا إلى التطيب والأعمال بالنيات، وقال الشافعي: الصبر يصفر، فيكون زينة، وليس بطيب، وهو كحل الجلاء، فأذنت فيه أم سلمة للمرأة بالليل حيث لا يرى، وتمسحه بالنهار حيث يرى، فكذلك ما أشبهه، وقال: في الثياب زينتان: **إحداهما**، جمال

الثياب على اللابسين، والستر للعورة، فالثياب زينة لمن لبسها وإنما نهيت الحاد عن زينة بدنها ولم تنه عن ستر عورتها، فلا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب من البياض؛ لأن البياض ليس بمزين، وكذلك الصوف والوبر، وكل ما نسج على وجهه، ولم يدخل عليه صنع من خز أوغيره، وكذلك كل صبغ لم يرد به التزين، مثل السواد، وما صبغ ليقبح أو لنفي الوسخ عنه، فأما ما كان من زينة أو وشي في ثوب أو غيره، فلا تلبسه الحاد، وذلك لكل حرة وأمة وكبيرة وصغيرة مسلمة أو ذمية، وقال أبو حنيفة: لا تلبس ثوب عصب ولا خز وإن لم يكن مصبوغا، إذا أرادت به الزينة، وإن لم ترد، فليس الثوب المصبوغ من الزينة فلا بأس أن تلبسه، وإذا اشتكت عينها اكتحلت بالأسود وغيره وإذا لم تشتك عينها لم تكتحل، وقال أحمد، وإسحاق: المتوفى عنها لا تختضب ولا تكتحل، ولا تبيت عن بيتها ولا تلبس ثوبا مصبوغا، قالا: والمتوفى عنها والمطلقة في الزينة سواء للاحتياط.

قال أبو عمر:

قول الشافعي في هذا الباب نحو قول مالك إلا أنه اختلف قوله في وجوب الإحداد على المطلقة التي لا تملك رجعتها، فمرة قال: عليها الإحداد وهو قول الكوفيين؛ لأنها كالمتوفى عنها في أنهما غير ذواتي زوج، وليست ممن تلك رجعتها، ومرة قال: لا يبين عندي أن أوجب عليهما الإحداد، لأنهما قد تختلفان في حال وإن اجتمعا في غيره.

قال أبو عمر:

في قول رسول الله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت، إلا على زوج**» دليل على أن الإحداد إنما يجب على الموتى ومن أجلهم، لا على المطلقات، والله أعلم.

وأجمعوا أن لا إحداد على المطلقة الرجعية، والمبتوتة أشبه بها منها بالمتوفى عنها، والله أعلم.

وأجمعوا أن الإحداد واجب على ما ذكرنا إلا الحسن البصري؛ فإنه قال: ليس الإحداد بواجب.

قال أبو عمر:

أما قوله: «**دخلت حفشا ولبست شر ثيابها**» فالحفش: البيت الصغير، ذكره ابن وهب عن مالك، وكذلك قال الخليل، قال الحفش: البيت الصغير، قال: والحفش أيضا: الشيء البالي الخلق، والحفش أيضا: الفرج، والحفش: الدرج الذي يكون فيه البخور، كالقارورة للطيب، وقال ابن وهب: قوله: «تفتض به» قال: تؤتى بدابة، فتمسح على ظهرها بيدها، وتؤتى ببعرة من بعر الغنم، فترمي بها من وراء ظهرها، ثم يكون إحلالا لها بعد السنة، وقال ابن بكير: «تفتض به» تتمسح به، وقد قيل في معنى تمسح به: تمر به، وقال الأخفش: أصل الافتضاض: التفرق يقال: قد افتض القوم عن فلان، إذا تفرقوا عنه، وانفضوا عنه أيضا، وكذلك انفض السيل عن الجبل، وافتض، إذا انصدع فصار فرقتين، ويقال: افتض الجارية واقتضها بالفاء وبالقاف أيضا، ومنه: فضضت الخاتم: إذا كسرته، قال: فلعل قوله: تفتض بالدابة، أي تنفرج بها من الغم الذي كانت فيه، إذا تمسحت بها، قال: وأجود من ذلك عندي: أن «تفتض» ترجع إلى الفضة، فكأنه يريد: تتمسح بتلك الدابة حتى تتنقى من درنها ذلك فتصير كأنها فضة، ليس أن تلك الدابة تغسلها، ولكنها إذا تمسحت بذلك الطائر أو الدابة، خرجت فاغتسلت، وتنظفت، وتطيبت، ولبست ثيابها النظيفة، وتعرضت للازواج، فتصير نقية كأنها الفضة، قال: هذا عندنا حتى يأتيك غيره.

قال أبو عمر:

أما الخليل، فذكر في الافتضاض ما ذكر الأخفش وغيره، قال: والفضض: ماء عذب تفتضه، والفضاض ما كسر من عظم، ودرع فضفاضه، والفضض والفضيض: المتفرق، وقال أبو عبيد: الحفش: الدرج، وجمعه: أحفاش، يشبه به البيت الصغير.

قال أبو عمر:

وأما قوله ﷺ في حديث شعبة، ويحيى بن سعيد، المذكور في هذا الباب، عن حميد بن نافع، عن زينب بنت أم سلمة، عن أم سلمة: قد كانت إحداكن تمكث في شر أحلاسها في بيتها إلى الحول، فإذا كان الحول فمر كلب رمته ببعرة، ثم خرجت، فلا أربعة أشهر وعشرا» فإن الخليل رحمه الله قال الحلس: واحد أحلاس البيت وهو كالمسح، وحلست الشعر أحلسه حلسا، إذا غشيته بحلس، وهو: ما ولي ظهر البعير، ورجل متحلس، إذا لزم المكان ومحلس أيضا، وأرض محلسة: إذا صار النبات على الأرض كالحلس لها، وذكر في الاستحلاس والاحلاس وجوها كثيرة، وقال أبو عبيد: قوله: «فمر كلب رمته ببعرة» بمعنى أنها كانت في الجاهلية، تعتد على زوجها إذا مات عنها عاما لا تخرج من بيتها، ثم تفعل ذلك في رأس الحول لتري الناس أن إقامتها حولا بعد زوجها أهون عليها من بعرة يرمى بها كلب، قال: وقد ذكروا هذه الإقامة عاما في أشعارهم، قال لبيد يمدح قومه:

وهو ربيع للمجاور فيهم والمرملات إذا تطاول عامها.

ونزل بذلك القرآن، قوله عز وجل: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا إلى الحول غير إخراج**﴾. ثم نسخ ذلك بقوله: ﴿**يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا**﴾ فقال النبي ﷺ: «**كيف لا تصبر إحداكن هذا القدر، وقد كانت تصبر حولا**» وبالله التوفيق.

مالك، عن نافع، عن صفية بنت أبي عبيد، عن عائشة وحفصة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج».

هكذا روى يحيى هذا الحديث فقال فيه: عن عائشة وحفصة جميعا، وتابعه أبو المصعب الزهري، ومصعب بن عبد الله الزبيدي، ومحمد بن المبارك الصوري، وعبد الرحمن بن القاسم - في رواية سحنون؛ ورواه القعنبي، وابن بكير، وسعيد بن عفير، ومعن بن عيسى، وعبد الله بن يوسف التليسي، فقالوا فيه عن عائشة، أو حفصة - على الشك؛ وكذلك رواه الحرث بن مسكين، ومحمد بن سلمة، عن ابن القاسم؛ ورواه ابن وهب فقال: عن عائشة أو حفصة، أو عن كلتيهما.

وقال فيه أبو مصعب: إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا، ولم يقل ذلك غيره، وانتهى الحديث عند غيره إلى قوله: إلا على زوج

قرأت على أحمد بن قاسم بن عيسى، أن عبيد الله بن محمد بن حبابة حدثهم ببغداد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد البغوي، قال: حدثنا مصعب بن عبد الله الزبيدي، قال: حدثني مالك بن أنس، عن نافع، عن صفية، عن عائشة وحفصة، عن النبي ﷺ قال: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت إلا على زوج»**.

وأما سائر أصحاب نافع - غير مالك - فإنهم اختلفوا في هذا الحديث أيضاً عن نافع اختلافا كثيرا، فرواه صخر بن جويرية عن نافع، عن صفية، عن بعض أزواج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يحل لامرأة»** - الحديث.

وكذلك رواه حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن صفية، عن بعض أزواج النبي ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ فذكره.

ورواه سعيد بن أبي عروبة، عن أيوب، عن نافع، عن صفية، عن بعض أزواج النبي ـ عليه السلام ـ وهي أم سلمة عن النبي ﷺ.

ورواه ابن علية، عن أيوب ـ بإسنادين، **أحدهما** كما رواه حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، وصخر، عن نافع؛ **والآخر** عن أيوب، قال: حدثني رجل عن أم حبيبة أنها سمعت رسول الله ﷺ فذكره.

ورواه يحيى بن سعيد الأنصاري، عن نافع، عن صفية، عن حفصة بنت عمر ـ زوج النبي ﷺ فذكره.

حدثناه إبراهيم بن شاكر، حدثنا عبد الله بن عثمان، حدثنا سعيد بن خمير، وسعيد بن عثمان، قالا: حدثنا أحمد بن عبد الله بن صالح، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا يحيى بن سعيد ونافع، أن صفية بنت أبي عبيد، أخبرته أنها سمعت حفصة ـ زوج النبي ﷺ تحدث أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أو بالله ورسوله ـ أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج**».

ورواه الليث قال: حدثني نافع، أن صفية حدثته عن حفصة أو عن عائشة، أو عن كلتيهما، عن النبي ﷺ، فذكره.

حدثناه أحمد بن قاسم بن عيسى، قال: حدثنا عبيد الله بن محمد، قال: حدثنا البغوي، قال: حدثني جدي، قال: حدثنا أبو النضر، قال: حدثنا الليث ـ فذكره.

قال البغوي: وحدثنا ابن زنجويه، قال: حدثنا أبو صالح، قال حدثني يزيد بن الهادي، عن عبد الله بن دينار، عن نافع، عن صفية، عن حفصة، أو عن عائشة، أو عن كلتيهما، عن رسول الله ﷺ فذكره.

وكذلك رواه ابن أبي ذئب، عن نافع، عن صفية، عن عائشة، أو

حفصة أو كلتيهما.

ورواه محمد بن إسحاق، عن نافع، عن صفية، عن عائشة وأم سلمة، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لامرأة**» ـ فذكره. وزاد في آخره: والإحداد: ألا تمتشط، ولا تكتحل، ولا تختضب، ولا تلبس ثوبا مصبوغا، ولا تخرج من بيتها.

قال أبو عمر:

هذه الزيادة ـ عندي ـ من قول ابن إسحاق ـ والله أعلم، وعليه الفقهاء، ولا يختلفون في أن الإحداد ما ذكر ابن إسحاق؛ وسيأتي شرح الإحداد في اللغة، وما للفقهاء فيه من الأقاويل والمعاني ـ مبسوطا في باب عبد الله بن أبي بكر، عن حميد بن نافع، من كتابنا هذا ـ إن شاء الله.

مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة ـ وهي حاد على أبي سلمة وقد جعلت على عينيها صبرا، فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» قالت: إنما هو صبر يا رسول الله، قال: «فاجعليه بالليل وامسحيه بالنهار».

وهذا الحديث معروف عن أم سلمة من حديث بكير بن الأشج، وهو حديث فيه طويل، اختصره مالك وأرسله؛ حدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان قراءة مني عليه، أن قاسم بن أصبغ حدثهم قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا سحنون، قالا: جميعا أخبرنا ابن وهب، قال: أخبرني مخرمة عن أبيه قال: سمعت المغيرة بن الضحاك يقول: أخبرتني أم حكيم ابنة أسيد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينيها، فتكتحل بكحل الجلاء فأرسلت مولى لها إلى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت: لا تكتحلي به إلا من أمر لابد منه يشتد عليك فتكتحلي بالليل وتمسحيه بالنهار، ثم قالت عند ذلك أم سلمة: دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة ـ وقد جعلت على عيني صبرا فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ قالت: قلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنه يشب الوجه، فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار؛ ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب. قالت: قلت: فبأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك.

قال أبو عمر:

في حديث أم سلمة هذا دليل على أن المرأة المحد لا تكتحل بشيء يزينها ويشبها، فإن اضطرت إلى شيء من ذلك جعلته ليلا ومسحته بالنهار؛ وكل ما جاء عن أم سلمة من الحديث في النهي عن اكتحال المرأة المحد، فهذا يفسره ويقضي عليه، وعليه فتوى الفقهاء؛ قال مالك: لا تكتحل المرأة الحاد إلا أن تضطر، فان اضطرت فتكتحل بالليل وتمسحه

بالنهار، ويكون الكحل بغير طيب ولا تكتحل بالإثمد.

قال أبو عمر:

هذا يدل على أن ذلك الكحل فيه شيء من الزينة، ولهذا منعت منه بالنهار مع اضطرارها إليه؛ وأبيح لها بالليل؛ لأن الليل خلاف النهار في روية الناس لها؛ وقول الشافعي في هذا كقول مالك، قال الشافعي: لا تكتحل بكحل فيه زينة، فإن اضطرت إلى كحل زينة اكتحلت بالليل ومسحته بالنهار.

وقال أبو حنيفة: إذا اشتكت عينيها، اكتحلت بالكحل الأسود وغيره.

وقال أحمد وإسحاق: لا تختضب ولا تكتحل.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا زهير بن حرب، قال: حدثنا يحيى بن أبي بكير، قال: حدثنا إبراهيم بن طهمان، حدثني بديل، عن الحسن بن مسلم، عن صفية بنت شيبة، عن أم سلمة زوج النبي ﷺ عن النبي ﷺ قال: **«إن المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي، ولا تختضب ولا تكتحل».**

قال أبو عمر:

وهذا على التزيين بالكحل، وأما على الاضطرار، فهو معنى آخر بالليل خاصة؛ وقد ذكرنا في كحل المرأة المحد وسائر ما تجتنبه في عدتها، وما للعلماء في ذلك من المذاهب ممهدا مبسوطا موعبا في باب عبد الله بن أبي بكر ، والحمد لله وبه التوفيق.

كتاب الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم

٤١٨ ـ (رضاع الصغير)

مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عمرة بنت عبد الرحمن، أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول لله ﷺ كان عندها، وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة، قالت عائشة: فقلت يا رسول الله: هذا رجل يستأذن في بيتك، فقال رسول الله ﷺ: «**أراه فلانا**» ـ لعم حفصة من الرضاعة ـ فقالت عائشة: يا رسول الله، لو كان فلان حياً ـ لعمها من الرضاعة ـ دخل علي فقال رسول الله ﷺ: «**نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**».

قد مضى القول في معنى هذا الحديث وما كان مثله في باب (ابن شهاب) عن عروة، فلا معنى لإعادة ذلك ها هنا.

وقد نسبنا عمرة بنت عبد الرحمن فيما مضى أيضا من كتابنا هذا.

وأما قوله في هذا الحديث: لعم حفصة من الرضاعة، فإنه كان عمها، لأنه كان أخا عمر بن الخطاب من الرضاعة، أرضعتهما امرأة واحدة، وليس كأفلح أخي أبي القعيس عم عائشة، وقد ذكرنا كيف المعنى في قصة عائشة مع أخي أبي القعيس في باب (ابن شهاب) عن عروة، فلا معنى لتكريره ها هنا.

وأما قوله في هذا الحديث: «**إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**»، ففيه دليل على أن امرأة الابن من الرضاعة محرمة، فإن ظن ظان أن في قول الله عز وجل: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾ دليل على أن الأبناء من الرضاعة لا تحرم حلائلهم على آبائهم، فليس كما ظن؛ لأن

هذه الآية إنما نزلت في حلائل الأبناء من الأصلاب نفياً للذين تبنوا ولم يكونوا أبناء مثل زيد بن حارثة إذ تبناه رسول الله ﷺ، وكان يدعى زيد ابن محمد، حتى نزلت: ﴿**ادعوهم لآبائهم**﴾ ثم نكح رسول الله ﷺ امرأته بعد أن قضى زيد منها وطره، وطلقها، فمعنى قوله: ﴿**الذين من أصلابكم**﴾: يريد غير المتبنين، وأما الرضاعة فلا، ألا ترى إلى قول الله عز وجل: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾ بعد قوله: ﴿**وحلائل أبنائكم**﴾ أنه قد دخل فيه بإجماع المسلمين: الأختان من الرضاعة لما بينه رسول الله ﷺ في الرضاعة: أنها تحرم ما يحرم النسب، فلوتزوج رجل صبيتين رضيعتين، فجاءت امرأة فأرضعتهما، صارتا أختين بالرضاع وحرمتا عليه، واستأنف نكاح أيتهما شاء، فقف على الأصل في هذا الباب، وفي كل باب، تعرف به وجه الصواب.

مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ـ أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة يستأذن علي، فأبيت أن آذن له علي حتى أسأل رسول الله ﷺ ؛ قالت: فجاء رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فقال: إنه عمك، فأذني له؛ فقلت: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل؛ فقال: «إنه عمك فلْيَلجْ عليك». قالت عائشة: وذلك بعدما ضرب الحجاب، وقالت عائشة: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

هذا أبين حديث في تحريم لبن الفحل، ألا ترى إلى قول عائشة: فقلت: يا رسول الله ﷺ، إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل.

والرجل هو أبو القعيس، والمستأذن على عائشة هو أخوه أفلح.

وكذلك قال مالك في حديثه عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة ـ أنها أخبرته أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليها ـ وهو عمها من الرضاعة ـ بعد أن ضرب الحجاب ـ وذكر الحديث على حسبما مضى ذكره في باب ابن شهاب. فأبو القعيس هو الذي أرضعت امرأته عائشة فصارت أما لها من الرضاعة وصار هو أباها، لأن اللبن منه تولد؛ وجاء أخوه يستأذن عليها ـ وهو أخو أبيها من الرضاعة، فظنت عائشة أن اللبن ليس من الفحل، فقالت: إنما أرضعتني المرأة ـ تريد: وليس هذا أخا المرأة فيكون عمي أو خالي، وإنما هو أخو زوجها؛ فأخبرها رسول الله ﷺ أنه عمها، لأن أخاه أبوها بإرضاع زوجته إياها؛ وهذا بين، وهو مذهب ابن عباس، وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام؛ منهم: مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، والثوري، والليث، والأوزاعي، وأحمد ابن حنبل، وعليه جماعة أهل الحديث.

قرأت على عبد الوارث بن سفيان ـ أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال:

حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن الحكم عن عراك بن مالك، عن عروة بن الزبير، قال: استأذن أفلح بن قعيس أو ابن أبي قعيس - على عائشة، فقال: إني عمك أرضعتك امرأة أخي؛ فأبت أن تأذن له، فلما جاء النبي ﷺ أخبرته، فقال: «**ائذني له فإنه عمك**».

أخبرنا خلف بن قاسم، قال: أخبرنا أبو الطاهر محمد بن أحمد بن عبد الله بن نصر بن بحير بن عبد الله بن صالح بن أسامة الذهلي القاضي، قال: حدثنا يوسف بن يعقوب القاضي، قال: حدثنا محمد بن كثير، قال: حدثنا سفيان، عن هشام بن عروة، عن عروة، عن عائشة قالت: دخل علي أفلح بن أبي القعيس، قالت: فاستترت منه؛ فقال: أتستترين مني وأنا عمك؟ قالت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت: إنما أرضعتني المرأة - ولم يرضعني الرجل؛ فدخل علي رسول الله ﷺ فحدثته، فقال: «**إنه عمك، فليلج عليك**».

وأخبرنا خلف، حدثنا أبو الطاهر، حدثنا يوسف بن يعقوب، حدثنا محمد بن كثير، حدثنا سفيان، عن ابن أبي ليلى، عن الحكم بن عتيبة، عن عراك، عن عروة، عن عائشة - أن النبي ﷺ قال: «**تربت يداك**».
في هذا الحديث أو ما علمت: أنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب. فإلى هذا ذهب من ذكرنا من فقهاء الأمصار، وذهب جماعة من التابعين بالمدينة وغيرها إلى أن لبن الفحل لا يحرم شيئا، وقد ذكرنا من قال بالقولين جميعا من العلماء، وذكرنا الحجة لكل فريق منهم، وما نزعوا به لمذاهبهم، وذكرنا الوجه المختار عندنا في ذلك -، وهو ما وافق هذا الحديث وشبهه من السنن، وأوضحنا ذلك كله ومهدناه في باب ابن شهاب عن عروة من هذا الكتاب، فلم نر لتكرير ذلك ههنا وجها، وبالله التوفيق.

مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أنها أخبرته: أن أفلح أخا أبي القعيس، جاء يستأذن عليها، وهو عمها من الرضاعة، بعد أن نزل الحجاب، قالت فأبيت أن آذن له، فلما جاء رسول الله، ﷺ، أخبرته بالذي صنعت، فأمرني أن آذن له (علي).

قال أبو عمر:

في هذا الحديث دليل على أن احتجاب النساء من الرجال لم يكن في أول الإسلام، وإنهم كانوا يرون النساء، ولا يستتر نساؤهم عن رجالهم، إلا بمثل ما كان يستتر رجالهم عن رجالهم، حتى نزلت آيات الحجاب. وكان سبب نزولها فيما قال أهل العلم بالتفسير والسير، أن رسول الله ﷺ، صنع طعاما، ودعا إليه أصحابه (في هداء زينب) وذلك في بيت أم سلمة، فلما أكلوا أطالوا الحديث. فجعل النبي ﷺ يدخل ويخرج، ويستحي منهم، فأنزل الله عز وجل: ﴿**يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام، غير ناظرين إناه**﴾ يقول: غير منتظرين ومتحينين وقته، يعني وقت الطعام، ﴿**ولكن إذا دعيتم فادخلوا فإذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث، إن ذلكم كان يؤذي النبي فيستحي منكم، والله لا يستحيى من الحق، وإذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب**﴾. وأنزل الله عز وجل: ﴿**يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها**﴾ وقرئت حتى تستأذنوا ثم نزلت: ﴿**يأيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن**﴾ فأمر النساء بالحجاب. ثم أمرن عند الخروج أن يدنين عليهن من جلابيبهن، وهو القناع، وهو عند جماعة

العلماء في الحرائر دون الإماء.

وفيه أيضا أن ذوي المحارم من النسب، والرضاع، لا يحتجب منهم، ولا يستتر عنهم، إلا العورات، والمرأة في ما عدا وجهها وكفيها عورة بدليل أنها لا يجوز لها كشفه في الصلاة. وقبل الرجل ودبره عورة، مجمع عليها.

وقد ذكرنا اختلاف الناس في الفخذ من الرجل (في غير هذا الموضع) وبينا معاني العورة في باب ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، وفي باب صفوان بن سليم، وذكرنا هناك من يلزم المرأة الاستتار عنه، وزدنا ذلك بيانا في باب هشام بن عروة، وجرى من هذا المعنى ذكر، في الباب الذي يلي هذا لابن شهاب، وأوضحنا في باب صفوان بن سليم، المعنى في الإحتجاب، و والاستئذان على ذوات المحارم جملة، وما يحل لذي المحرم أن يراه من ذات محارمه، وما يحل من ذلك للعبيد، الذكور، والإماء، والحمد لله.

وذكر إسماعيل بن إسحاق: حدثنا بن المديني: حدثنا سفيان، قال: سمعناه من الزهري عن نبهان أنه كان يقود بأم سلمة بعيرها فسألته كم بقى عليك من كتابتك؟ فقال: ألف درهم، قال: فهي عندك؟ قال: نعم! قالت: فأعطها فلانا، قال علي: قد سماه سفيان، فذهب من كتابي، وألقت الحجاب، وقالت عليك السلام، إن رسول الله ﷺ قال: «**إذا كان لإحداكن مكاتب عنده ما يؤدي فلتحتجب منه**».

وفيه أن لبن الفحل يحرم. وهذا موضع اختلف فيه الصحابة. والتابعون وفقهاء المسلمين. ومعنى لبن الفحل، تحريم الرضاع من قبل الرجال، مثال ذلك المرأة ترضع الطفل فيكون ابنها: ابن رضاعة بإجماع العلماء، ويكون كل ولد لتلك المرأة إخوته، وهذا ما لا خلاف فيه بين

أحد من المسلمين، وبه نزل القرآن فقال: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم، وأخواتكم من الرضاعة**﴾ وسواء كان رضاعهم في زمن واحد، أو واحدا بعد واحد، من المرأة الواحدة. هم كلهم إخوة رضاع. بإجماع، واختلفوا في زوج المرأة المرضعة: هل يكون أبا للطفل بأنه كان سبب اللبن الذي به أرضع. وهل يكون ولده من غير تلك المرأة إخوة الرضيع أم لا. فقال جماعة من أهل العلم: إن زوج تلك المرأة أب لذلك الطفل: لأن اللبن له. وبسببه. ومنه. وكل ولد لذلك الرجل، من تلك المرأة، ومن غيرها. فهم إخوة الصبي المرضع، وهذا موضع التنازع.

وفي حديث عائشة هذا بيان تحريم الرضاع، من قبل الرجال، لأن أفلح المستأذن عليها لم يكن بينه وبين أبي بكر الصديق رضاع، ولو كان أبو بكر قد رضع مع أفلح هذا امرأة واحدة، لم تحجبه عائشة، وما كانت عائشة ولا مثلها ممن يخفى عليه مثل هذا، ولكن لما علمت أنه ليس بأخ لأبيها من الرضاع حجبته، وكانت امرأة أخيه: أبي القعيس قد أرضعتها، فصارت أمها من الرضاع، وزوجها أبو القعيس أبا لها، فلهذا. ما صار أخو أبي القعيس عمها، ولم تعلم أن الرجال يكون الرضاع واللبن من قبلهم أيضا، فحجبته حتى أعلمها رسول الله ﷺ، ألا ترى مراجعتها رسول الله ﷺ، في حديث هشام بن عروة، عن أبيه، عنها؛ إذ قالت: يا رسول الله! إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل؟ تقول: إن هذا الرجل ليس أخا للمرأة التي أرضعتني وإنما هو أخو زوجها فقال لها رسول الله ﷺ: «**إنه عمك**» ومن ادعى أن أبا القعيس كان رضيع أبي بكر الصديق فقد كابر، ودفع الآثار، والله المستعان.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا المطلب بن شعيب، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني

الليث بن سعد، قال: حدثني عقيل، عن ابن شهاب، قال: أخبرني عروة ابن الزبير، عن عائشة زوج النبي ، عليه السلام، أنها قالت: استأذن علي أفلح أخو أبي القعيس، بعدما نزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له، حتى أستأذن فيه رسول الله ﷺ، فإن أخا أبي القعيس ليس هو الذي أرضعني، ولكن أرضعتني المرأة فقال رسول الله ﷺ: «**إيذني له، فإنه عمك تربت يمينك**»، قال عروة: فلذلك كانت عائشة تقول: حرموا من الرضاعة ما تحرمون من النسب، قال ابن شهاب: فنرى ذلك يحرم منه ما يحرم من النسب.

أخبرنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، ووهب بن مسرة، قالا: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أحمد بن (عمرو) قال: حدثنا أنس بن عياض، عن هشام بن عروة، عن أبيه (عن عائشة) قالت: جاء عمي من الرضاعة، بعد ما ضرب علينا الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله، ﷺ فجاء رسول الله، ﷺ، فقلت: جاء عمي من الرضاعة، فأبيت أن آذن له حتى أستأذنك، قال: فليلج: فقلت إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، فقال رسول الله، ﷺ: «**إنه عمك فليلج عليك**»، وكانت تقول: يحرم من الرضاعة، ما يحرم من الولادة.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا سفيان، قال: سمعت الزهري يحدث عن عروة، عن عائشة، أنها قالت: جاء عمي من الرضاعة: أفلح بن أبي القعيس فاستأذن علي، بعد ما ضرب الحجاب، فلم آذن له، فلما جاء النبي، ﷺ، أخبرته، فقال: «**إنه عمك، فأذني له**»، قال الحميدي: قال سفيان: وحدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن

عائشة، عن النبي، ﷺ، (مثله) وزاد فيه: أنها قالت: قلت يا رسول الله: إنما أرضعتني المرأة، لم يرضعني الرجل، فقال رسول الله ﷺ: «**تربت يمينك، هو عمك فأذني له**». وقد ذكر معمر هذه الزيادة في حديثه هذا عن ابن شهاب.

ذكر عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: جاء أفلح أخو أبي القعيس، يستأذن عليها، فقال: إني عمك، فأبت أن تأذن له، فلما دخل عليها النبي عليه السلام، ذكرت ذلك له، فقال النبي، عليه السلام: «**أفلا أذنت لعمك**»، قالت: يارسول الله إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل، قال: «**فأذني له، فإنه عمك تربت يمينك**».

(وقد رواه بعض أصحاب ابن عيينة عنه عن ابن شهاب مثل رواية معمر) قال: وكان أبو القعيس أخا زوج المرأة التي أرضعت عائشة.

وقال معمر: وأخبرني هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، نحوه.

وقد رواه عراك بن مالك، عن عروة، فأوضح المعنى فيه، وبين المراد منه أيضا.

حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا أحمد بن دحيم، وحدثنا أحمد ابن قاسم بن عيسى، قال: حدثنا عبيد الله بن حبابة، قالا: حدثنا البغوي، قال: حدثنا علي بن الجعد قال: أخبرنا شعبة عن الحكم، عن عراك بن مالك، عن عروة، عن عائشة، قالت: استأذن علي أفلح بن أبي قعيس، فلم آذن له فقال لي: إني عمك، أرضعتك امرأة أخي، (بلبن أخي)، قالت: فذكرت ذلك للنبي، ﷺ، قال: «**صدق، هو عمك، فأذني له**».

وممن قال: لبن الفحل يحرم، والرضاع من قبل الرجل، كهو، من قبل النساء - عروة بن الزبير، وابن شهاب، وطاوس، وعطاء، ومجاهد،

وأبو الشعثاء جابر بن زيد، واختلف فيه عن القاسم بن محمد والحسن البصري وهو مذهب ابن عباس، وروى مالك، عن ابن شهاب، عن عمرو بن الشريد، قال: سئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين، فأرضعت إحداهما جارية، وأرضعت الأخرى غلاما، هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا، اللقاح واحد. وقال عبد الرزاق أخبرنا معمر، وابن جريج، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنه كان يحرم لبن الفحل، وبهذا قال مالك(ابن أنس)والشافعي،وأبو حنيفة،وأصحابهم،والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وحجتهم ما قدمنا من حديث عائشة في قصة أبي القعيس، وهو مذهب ابن عباس، وأصحابه، وعائشة رضي الله عنهم، (على اختلاف عنها) وذكر إسماعيل القاضي عن ابن أبي أويس قال: قال مالك: وقد اختلف في أمر الرضاعة من قبل الأب، ونزل برجال من أهل المدينة في أزواجهم، منهم محمد بن المنكدر، وابن أبي حبيبة، فاستفتوا في ذلك فاختلف الناس عليهم (فأما ابن المنكدر، وابن أبي حبيبة) ففارقوا نساءهم. وروى سحنون عن ابن القاسم، عن مالك، مثله، وزاد، وقد اختلف فيه اختلافا شديدا.

قال أبو عمر:

وممن قال أن لبن الفحل ليس بشيء، ولا يحرم شيئا، سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وأخوه عطاء بن يسار، ومكحول، وإبراهيم النخعي، والشعبي، والحسن البصري، على اختلاف عنه، والقاسم بن محمد، على اختلاف عنه، وأبو قلابة، وإياس بن معاوية، وهو قول داود، وابن علية، وقضى به عبد الملك بن مروان، وكان يقول: إن الرجل ليس من الرضاعة في

شيء، وروى ذلك عن ابن عمر، وجابر بن عبد الله، كل هؤلاء يقول: لا بأس بلبن الفحل، ولا يحرم شيئا، ولا تكون الرضاعة من قبل الرجال (بحال) وحجتهم أن عائشة كانت تفتي بخلاف حديث أبي القعيس، روى ذلك عنها القاسم بن محمد، من رواية مالك، وغيره وذلك أن القاسم قال: كانت عائشة تأذن لمن أرضعته أخواتها وبنات أخيها، ولا تأذن لمن أرضعه نساء أخوتها، ونساء بني أخيها، وروى مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة، أنها كانت تدخل عليها من أرضعته أخواتها، وبنات أخيها، ولا تدخل عليها من أرضعه نساء أخوتها، وروى محمد بن عمر وبن علقمة الليثي، قال: قدم الزهري المدينة في أول خلافة هشام، فذكر أن عروة كان يحدث عن عائشة، أن أبا القعيس جاء يستأذن على عائشة، وقد أرضعتها امرأة أخيه، فأبت أن تأذن له، فزعم عروة، أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله، ﷺ، فقال: «فهلا أذنت له، فإن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»، ففزع أهل المدينة لذلك، فذكر محمد بن عمرو، أنه جاء عبد الرحمن بن القاسم فسأله: فقال: أشهد على القاسم بن محمد لكان يحدثنا أن عائشة كانت تأذن لمن أرضع أخواتها، وبنات أخيها (عليها) ولا تأذن لمن أرضع نساء أخيها وبني أخيها.

(حدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا ابن وضاح: حدثنا يحيى ابن جابر، من أهل القيروان، قال: حدثنا عبد الله بن فروخ، عن هاشم ابن حسان، عن محمد بن سيرين، أنه سئل عن لبن الفحل فقال: يكرهه ناس من الفقهاء، ولا يكرهه آخرون، وكان من كرهه أحب إلي، ممن لم يكرهه، قال: وحدثنا ابن وضاح قال: حدثنا محمد بن عمرو قال: حدثنا مصعب بن ماهان عن سفيان، عن منصور، عن مجاهد، أنه كان يكره لبن الفحل، قال: وحدثنا محمد بن عمرو، قال: حدثنا مصعب، عن

سفيان، عن عباد بن منصور، عن القاسم بن محمد، وعطاء بن أبي رباح، وطاوس، والحسن بن أبي الحسن، أنهم كرهوا لبن الفحل، قال: وحدثنا أحمد بن عمرو، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشعثاء: جابر بن زيد، أنه كان يكره لبن الفحل).

ووجدت في كتاب أبي بخطه رحمه الله: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن أحمد، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أحمد بن سلمة، قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، قال: سألت سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار وأبا سلمة بن عبد الرحمن، عن لبن الفحل فقالوا: ما كان من الرضاع من قبل الرجال فإنه لا يحرم شيئا، قال: وحدثنا أحمد بن سلمة، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، قال: حدثنا أيوب السختياني، قال: أول ما سمعت بلبن الفحل، وأنا بمكة، فجعل إياس بن معاوية يقول: وما بأس هذا؟ ومن يكره هذا؟ قال: فلما قدمت البصرة ذكرت ذلك لمحمد بن سيرين، فقال: نبئت أن ناسا من أهل المدينة اختلفوا فيه، فمنهم من كرهه، ومنهم من لم يكرهه، ومن كرهه في أنفسنا أفضل، ممن لم يكرهه، وممن كرهه القاسم ابن محمد، قال (ابن وضاح): وحدثنا يحيى بن جابر، حدثنا عبد الله ابن فروخ، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين، في لبن الفحل فقال: من كرهه أحب إلينا ممن لم يكرهه، قال: وحدثنا محمد بن رمح، قال: حدثنا ابن لهيعة، عن يحيى بن سعيد، أن واقد بن عبد الله كان له أخ من مزينة من الرضاعة، فأرضعت امرأة المزني ابنة لعبد الله بن عبد الله ابن عمر، فتزوجها واقد بن عبد الله. وسالم بن عبد الله بن عمر، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، إذ ذاك حيان (لا ينكران) قال: حدثنا

يوسف بن عدى، قال: حدثنا أبو معاوية عن الأعمش، عن إبراهيم النخعي، أنه كان لا يرى بلبن الفحل بأسا، قال: وحدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا وكيع، عن شعبة، عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي قال: لا بأس بلبن الفحل، فإن قال قائل: حديث أبي القعيس مضطرب، يقول فيه الزهري: أفلح: أخو أبي القعيس، وهو المستأذن، وقال محمد بن عمرو أن أبا القعيس كان ذلك، وقال الحكم بن عتيبة، عن عراك بن مالك، عن عروة، أفلح بن أبي القعيس، وهذا اضطراب.

قيل له: هذا اضطراب لا يمنع من القول بالحديث، لأن المعنى المقصود بالحديث والمراد منه متفق عليه في الأثر، وهو أن المستأذن من كان منهما، فزوجة أخيه هي المرضعة لعائشة، وصيره رسول الله ﷺ، بذلك عما لها، وسواء سمي أو لم يسم، وجائز أن يكون أفلح أخا أبي القعيس وابن أبي القعيس؛ لأنه جائز أن يكون أبو القعيس ابن أبي القعيس، وليس في رواية ابن شهاب وعراك (ابن مالك) ما يتدافع.

وأما قول محمد بن عمرو: أن أبا القعيس فأظنه وهما، وابن شهاب فيما نقل من ذلك، لا يقاس به غيره في حفظه، وإتقانه، فلا حجة فيما نزع به هذا القائل، وكذلك لا حجة في حديث القاسم عن عائشة؛ لأن لها أن تأذن لمن شاءت من ذوي محارمها، وتحجب من شاءت، ولو صح عنها هذا وذاك، لكان المصير إلى السنة أولى، لأن السنة لا يضرها من خالفها، والمصير إليها أولى، كما صار من خالفها في هذه المسألة إلى ما روته في فرض الصلاة وقصرها، ولم يصر إلى إتمامها (هي) في السفر، ونحن لا نعلم أن عائشة حجبت من حجبت ممن جرى ذكره في حديث القاسم، إلا بخبر واحد (عن واحد) وبمثل ذلك علمنا حديث النبي ﷺ في قصة أبي القعيس، فوجب علينا العمل بالسنة إذا نقلها العدول، ولم

يجز لنا تركها بغير سنة، فافهم، وقد روي عن النبي ﷺ ما يوافق حديث أبي القعيس، وهو قوله ﷺ. «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**»، رواه سعيد بن المسيب، عن علي بن أبي طالب، عن النبي ﷺ، (ورواه مالك، عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار، وعن عروة، عن عائشة) ورواه أيضا مالك عن عبدالله بن أبي بكر، عن عمرة، عن عائشة عن النبي، ﷺ.

قال أحمد بن المعذل، كل من لحقه الولد بشبهة في وطء أو نكاح (صحيح)، فاللبن (له) يحرم من قبله. وكل من لم يلحقه الولد، ولم يقع له درؤه بشبهة، فليس بأب ولا فحل مراعى لبنه، لأنه لا يراعى له نسب، فكيف رضاع، قال: وسمعت عبد الملك يقول ذلك، يعني ابن الماجشون قال: ولو كانت جارية ما حرمت عليه، لأن رسول الله ﷺ، قال: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» فقطع النسب، وسيأتي ذكر لبن الذي يطأ امرأته وهي ترضع، في باب أبي الأسود إن شاء الله تعالى.

٤١٩ ـ ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

مالك، عن ابن شهاب أن سئل عن رضاعة الكبير، فقال: أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبي ﷺ، وكان قد شهد بدرا كان تبنى سالما، الذي يقال له: سالم مولى أبي حذيفة، كما تبنى رسول الله ﷺ، زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالما، وهو يرى أنه ابنه (وأنكحه) بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة ابن ربيعة، وهي (يومئذ) من المهاجرات الأول، وهي يومئذ من أفضل أيامي قريش، فلما أنزل الله في كتابه في زيد بن حارثة ما أنزل، فقال: ﴿**ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم**﴾ رد كل واحد من أولئك إلى أبيه، فإن لم يعلم أبوه رد إلى مواليه، فجاءت سهلة بنت سهيل، وهي امرأة أبي حذيفة، وهي من بني عامر من لوئي إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، كنا نرى سالما ولدا، وكان يدخل علي، وأنا فضل وليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال لها رسول الله ﷺ، فيما بلغنا: «**أرضعيه خمس رضعات، فيحرم بلبنها**»، وكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين، فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال، فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، وبنات أخيها، أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال، وأبى سائر أزواج النبي ﷺ، أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس، وقلن: لا والله ما نرى الذي أمر به رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة من رسول الله ﷺ، في رضاعة سالم وحده، لا والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة

أحد، فعلى هذا كان أزواج النبي ﷺ، في رضاعة الكبير.

هذا حديث يدخل في المسند، للقاء عروة عائشة، وسائر أزواج النبي ﷺ، وللقائه سهلة بنت سهيل، وقد رواه عثمان بن عمر، عن مالك، مختصر اللفظ، متصل الإسناد. حدثنا خلف بن قاسم: حدثنا أحمد بن محمد بن الحسين العسكري: حدثنا يزيد بن سنان: حدثنا عثمان بن عمر، وحدثنا خلف، قال: حدثنا يزيد بن عمر بن إسحاق: حدثنا أحمد بن محمد بن الحجاج: حدثنا يزيد بن سنان: حدثنا عثمان بن عمر: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ، أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالما خمس رضعات، فكان يدخل عليها بتلك الرضاعة، وسائر أزواج النبي ﷺ، يأبين ذلك، ويقلن: إنما كانت الرخصة في سالم وحده، وذكر الدارقطني حديث عثمان بن عمر، ثم قال: وقد رواه عبد الرزاق، وعبد الكريم بن روح، وإسحاق بن عيسى، وقيل عن ابن وهب، عن مالك، وذكروا في إسناده عائشة أيضا، ثم قال: حدثناه أبو طالب أحمد بن نصر بن طالب الحافظ من كتابه: حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن عباد، بصنعاء.. عن عبد الرزاق، عن مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان بدريا وساق الحديث.

قال أبو عمر:

وقد رواه يحيى بن سعيد الأنصاري، عن ابن شهاب، عن عروة، وابن عبد الله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة، بلفظ حديث مالك هذا، ومعناه، سواء إلى آخره، ورواه يونس بن يزيد عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، وأم سلمة، زوجي النبي ﷺ، مثله، بمعناه، سواء، حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال:

حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا عنبسة، قال: حدثنا يونس، عن ابن شهاب، قال: حدثنا عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبي ﷺ، وأم سلمة، أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، كان قد تبنى سالما، وساق الحديث بمعنى حديث مالك، وحدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد ابن إسماعيل، قال: حدثنا أيوب بن سليمان بن بلال، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي أويس، عن سليمان بن بلال، قال: قال يحيى: أخبرني ابن شهاب، قال: أخبرني عروة بن الزبير، وابن عبد الله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة: زوجي النبي ﷺ، أن أبا حذيفة بن عتبة بن عبد شمس، كان ممن شهد بدرا، مع النبي ﷺ، تبنى سالما، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبي ﷺ، زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة بن عتبة سالما بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وكانت هند بنت الوليد بن عتبة (بن ربيعة) من المهاجرات الأول، وهي يومئذ من أفضل أيامي قريش، فلما أنزل الله تعالى في زيد بن حارثة ما أنزل ﴿**ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله**﴾ رد كل أحد ينتمي من أولئك إلى أبيه، فإن لم يعلم أبوه رد إلى مواليه، فجاءت سهلة بنت سهيل: امرأة أبي حذيفة إلى رسول الله ﷺ، وهي من بني عامر بن لؤى، فقالت له فيما بلغنا: يا رسول الله، كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل (علي) وأنا فضل، ليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى يا رسول الله!؟ فقال لها فيما بلغنا: «**أرضعيه عشر رضعات فتحرم بلبنها**»، فكانت تراه ابنا من الرضاعة، فأخذت بتلك الرضاعة عائشة زوج النبي ﷺ، فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال.

فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبي بكر، وبنات أخيها، أن يرضعن

لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال، وأبى سائر أزواج النبي ﷺ، أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة (أحد) وقلن لعائشة: (والله) ما نرى الذي أمر به رسول الله ﷺ، بنت سهيل «من رضاعة سالم» إلا رخصة في رضاعة سالم وحده، من رسول الله ﷺ، دون الناس، فوالله لا يدخل علينا أحد بتلك الرضاعة، فعلى هذا الأمر كان أزواج النبي ﷺ، في رضاعة الكبير، وهكذا قال ابن المبارك، عن يونس، عن الزهري، عن عروة، وابن عبد الله بن ربيعة، وقال شعيب: عن الزهري: أخبرني عروة وابن عبد الله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة، أن أبا حذيفة، وقال الليث: عن ابن مسافر عن ابن شهاب عن عروة وعمرة، عن عائشة. أن أبا حذيفة.

قال محمد بن يحيى: وهذه الوجوه كلها عندنا محفوظة، غير أني لا أعرف من ابن عبد الله بن ربيعة، وابن عايذ الله بن ربيعة، وأظنه إبراهيم ابن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي ربيعة وهو ابن أم كلثوم بنت أبي بكر فقد روى عنه الزهري حديثين.

قال أبو عمر:

حديث يحيى بن سعيد، عن ابن شهاب، على ما ذكرناه في هذا الباب، بمعنى حديث مالك من غير خلاف، إلا أن في هذه الرواية هند بنت الوليد بن عتبة، وفي رواية مالك، فاطمة ابنة الوليد بن عتبة، وهو الصواب، وقد ذكرناها في كتابنا في الصحابة، وذكرنا أيضا سهلة بنت سهيل، وأباها، وذكرنا أيضا هناك في أبي حذيفة وسالم ما فيه كفاية. (وفي رواية يحيى بن سعيد هذا الحديث عشر رضعات، وفي رواية مالك خمس رضعات، وسنبين ذلك كله إن شاء الله)، وقد روى هذا الحديث عبد الرزاق، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن أبا

حذيفة بن عتبة وساق مثله سواء، إلى قول سهلة: فما ترى في شأنه؟ ووصله أيضا جماعة من أصحاب الزهري، منهم معمر، وعقيل، ويونس، وابن جريج، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة بمعناه.

وكذلك رواه عثمان بن عمر، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، بمعناه) أيضا، مختصرا، وقد روى معناه في رضاعة الكبير القاسم، وعمرة (عن سهلة) بنت سهيل مختصرا، وأبو حذيفة اسمه قيس بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، وأمه فاطمة بنت صفوان بن أمية، من بني ثعلبة بن الحرث بن مالك، هكذا قال ابن البرقي في اسم أبي حذيفة بن عتبة قيس بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وأما قوله في الحديث: يدخل على وأنا فضل، فإن الخليل ذكر، قال: رجل متفضل، وفضل، إذا توشح بثوب فخالف بين طرفيه على عاتقه، (قال) ويقال امرأة فضل، وثوب فضل، فمعنى الحديث عندي أنه كان يدخل عليها وهي متكشفة بعضها، مثل الشعر، واليد، والوجه، يدخل، عليها وهي كيف أمكنها، وقال ابن وهب: فضل مكشوفة الرأس والصدر، وقيل الفضل الذي عليه، ثوب واحد، ولا إزار تحته، وهذا أصح؛ لأن انكشاف الصدر من الحرة لا يجوز أن يضاف إلى أهل الدين عند ذي محرم، فضلا عن غير ذي محرم؛ لأن الحرة عورة مجتمع على ذلك منها. إلا وجهها، وكفيها، وقد أوضحنا مالذى المحرم أن يراه من نسائه: ذوات محارمه، في باب صفوان بن سليم، والحمد لله.

وقال امرؤ القيس.

تقول وقد نضت لنوم ثيابها   لدى الستر إلا لبسة المتفضل.

هكذا أنشده أبو حاتم عن الأصمعي: نضت: بتخفيف الضاد، ويقال: نضوت الثوب أنضوه إذا نزعته، ولا يقال: أنضيته.

والذي عليه جاء هذا الحديث رضاعة الكبير، والتحريم بها، وهو مذهب عائشة من بين أزواج النبي ﷺ، حملت عائشة حديثها هذا في سالم: مولى أبي حذيفة على العموم، فكانت تأمر أختها أم كلثوم، وبنات أخيها أن يرضعن من أحبت أن يدخل عليها، وصنعت عائشة ذلك بسالم بن عبد الله بن عمر، وأمرت أم كلثوم فأرضعته، فلم تتم رضاعه، فلم يدخل عليها. ورأى غيرها هذا الحديث خصوصا في سالم وسهلة بنت سهيل، واختلف العلماء في ذلك، كاختلاف أمهات المؤمنين، فذهب الليث بن سعد إلى أن رضاعة الكبير تحرم، كما تحرم رضاعة الصغير، وهو قول عطاء بن أبي رباح، وروى عن علي، ولا يصح عنه، والصحيح (عنه أن) لا رضاع بعد فطام، وكان أبو موسى يفتى به، ثم انصرف عنه إلى قول ابن مسعود. وأما قول عطاء فذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال: سمعت عطاء يسأل: قال له رجل: سقتني امرأة من لبنها بعد ما كنت رجلا كبيرا، أفأنكحها؟ قال: لا، قلت وذلك رأيك قال: نعم، قال عطاء: كانت عائشة تأمر (به) بنات أخيها.

قال أبو عمر:

هكذا إرضاع الكبير كما ذكر: يحلب له اللبن، ويسقاه، وأما أن تلقمه المرأة ثديها كما تصنع بالطفل فلا، لأن ذلك لا يحل عند جماعة العلماء.

وقد أجمع فقهاء الأمصار على التحريم بما يشر به الغلام الرضيع من (لبن) المرأة، وإن لم يمصه من ثديها، وإنما اختلفوا في السعوط به، وفي الحقنة، والوجور، وفي حين يصنع له منه بما لا حاجة بنا إلى ذكره هاهنا. وروى ابن وهب عن الليث أنه قال: أنا أكره رضاع الكبير، إن أحل منه شيئا. وروى عنه كاتبه أبوصالح، عبد الله بن صالح أن امرأة جاءته

فقالت: إني أريد الحج، وليس لي محرم، فقال: اذهبي إلى امرأة (رجل) ترضعك، فيكون زوجها أبا لك، فتحجين معه، وقال: بقول الليث قوم، منهم ابن علية.

وحجة من قال بذلك حديث عائشة في قصة سالم وسهلة، وفتواها بذلك، وعملها به، حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن عمر بن علي، قال: حدثنا علي بن حرب قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة قالت: جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي ﷺ، فقالت: إني لأرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم على كراهية، قال: فأرضعيه قالت: وهو شيخ كبير؟ فقال النبي ﷺ، أولست، فأعلم أنه شيخ كبير؟ فأرضعيه. ثم أتته بعد، فقالت: يا رسول الله! ما رأيت في وجه أبي حذيفة شيئا أكرهه.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا سريج بن النعمان، قال: حدثنا حماد ابن سلمة، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن القاسم بن محمد، عن سهلة امرأة أبي حذيفة، أنها قالت: يا رسول الله إن سالما مولى أبي حذيفة يدخل علي، وهو ذو اللحية، فقال لها: «**أرضعيه**».

وحدثنا عبد الوارث قال: حدثنا مطلب بن شعيب، قال: حدثني الليث قال: حدثني ابن الهاد عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن، عن امرأة أبي حذيفة، أنها ذكرت لرسول الله ﷺ (سالما) مولى أبي حذيفة، ودخوله عليها، فزعمت عمرة أن رسول الله ﷺ، أمرها أن ترضعه، فأرضعته، وهو رجل، بعد ما شهد بدرا.

قال أبو عمر:

الصحيح في حديث القاسم أنه عن عائشة، لا عن سهلة، كما قال (ابن عيينة، لا كما قال) حماد بن سلمة. وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج، قال: أخبرني عبد الله (ابن عبيد الله) بن أبي مليكة أن القاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق أخبره، أن عائشة أخبرته أن سهلة بنت سهيل بن عمرو جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله! إن سالما، لسالم مولى أبي حذيفة، معنا في البيت، وقد بلغ ما بلغ الرجال، وعلم ما يعلم الرجال، فقال النبي ﷺ: «**أرضعيه، تحرمي عليه**»، قال ابن أبي مليكة: فمكث سنة أو قريبا ونها لا أحدث به رهبة له، ثم لقيت القاسم، فقلت له، لقد حدثتني حديثا ما حدثته بعد، قال: ما هو؟ فأخبرته، قال: حدث به عني أن عائشة أخبرتنيه.

قال أبو عمر.

هذا يدلك على أنه حديث ترك قديما ولم يعمل به، ولم يتلقه الجمهور بالقبول على عمومه، بل تلقوه على أنه خصوص، والله أعلم. وممن قال رضاع الكبير ليس بشيء (ممن رويناه لك عنه وصح لدينا) عمر ابن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وابن عمر، وأبو هريرة، وابن عباس، وسائر أمهات المؤمنين، غير عائشة، وجمهور التابعين، وجماعة فقهاء الأمصار، منهم الثوري، ومالك، وأصحابه، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأبو حنيفة، وأصحابه، والشافعي، وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور وأبو عبيد، والطبري، ومن حجتهم قوله ﷺ: «**إنما الرضاعة من المجاعة، ولا رضاع إلا ما أنبت اللحم والدم**»، حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا أبو

الأحوص، قال: حدثنا أشعث عن أبيه، عن مسروق، عن عائشة، قالت: دخل علي رسول الله ﷺ، وعندي رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه، ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله! إنه أخي من الرضاعة، فقال: «**انظرن إخوانكن من الرضاعة، إنما الرضاعة من المجاعة**»، ورواه عن أشعث هذا، وهو ابن أبي الشعثاء، شعبة، والثوري، بمثل رواية أبي الأحوص سواء، ولا أعلم في هذا الباب مسندا، غير هذا الحديث، وليس له غير هذا الإسناد، وهو خلاف رواية أهل المدينة، عن عائشة، ولكن العمل بالأمصار على هذا، وبالله التوفيق.

وروى وكيع، عن سليمان بن المغيرة، عن أبي موسى الهلالي، عن أبيه، عن ابن مسعود، عن النبي ﷺ، أنه قال: «**لا رضاع إلا ما شد العظم، وأنبت اللحم**»، (أو قال: ما أنشز العظم) وبهذا احتج من قال: إن الرضاعة الواحدة، والمصة الواحدة، لا تحرم؛ لأنها لا تشد عظما، ولا تنبت لحما، في الحولين ولا في غيرهما.

وحديث وكيع هذا حدثناه عبد الله بن محمد (بن عبد المؤمن قال) حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن سليمان الأنباري، (قال): حدثنا وكيع، عن سليمان بن المغيرة، فذكره ومن أصحاب سليمان بن المغيرة من يوقفه على ابن مسعود، ووكيع حافظ حجة.

واختلف الفقهاء في مدة الفطام، (فقال ابن وهب عن مالك: قليل الرضاع وكثيره. يحرم في الحولين) وما كان بعد الحولين، فإنه لا يحرم قليله، ولا كثيره، وهذا لفظه في موطأه، وهو قول الشافعي، والحسن ابن حي، والثوري، وأبي يوسف، ومحمد لا يعتبر عندهم الفطام، وإنما يعتبر الوقت.

وروى ابن القاسم، عن مالك: الرضاع حولان وشهر، أو شهران، لا ينظر إلى رضاع أمه إياه بعد الحولين، إنما ينظر إلى الحولين، وشهر أو شهرين. قال ابن القاسم: فإن لم تفصله أمه، وأرضعته ثلاث سنين، فأرضعته امرأة بعد ثلاث سنين، والأم ترضعه لم تفطمه. قال مالك: لا يكون هذا رضاعا، ولا يلتفت فيه إلى رضاع أمه، إنما ينظر في هذا إلى الحولين، والشهر والشهرين، قال ابن القاسم: ولو فصلته أمه قبل الحولين، مثل أن ترضعه لسنة، أو نحوها فتفطمه قبل الحولين، فينقطع رضاعه، ويستغني عن الرضاع، فترضعه امرأة أجنبية قبل تمام الحولين، فلا يعد ذلك رضاعا، إذا فطم قبل الحولين واستغنى عن الرضاع والحجة لقول ابن القاسم هذا، قوله عز وجل، في الحولين: ﴿**لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾، مع ما روي عن النبي، ﷺ: «**لا رضاع بعد فطام**».

وقال أبو حنيفة: حولين وستة أشهر، بعدهما، سواء فطم أو لم يفطم.

وقال زفر: ما دام يجتزئ باللبن، ولم يطعم، فهو رضاع، وإن أتى عليه ثلاث سنين.

وقال الأوزاعي: إذا فطم لسنة، أو ستة أشهر، فما رضع بعده لا يكون رضاعا، ولو أرضع ثلاث سنين لم يفطم كان رضاعا، وقد قيل عنه: لا يكون بعد الحولين رضاع.

وقال الشافعي، والثوري، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وداود، لا رضاع إلا في الحولين، وما كان بعد الحولين، ولو بيوم أو يومين في حكم رضاع الكبير، لا يحرم شيئا، لأن الله سبحانه، جعل تمام الرضاعة حولين، فلا سبيل إلى أن يزاد عليهما إلا بنص، أو توقيف، ممن يجب له التسليم وذلك غير

موجود.

وأما قوله لسهلة في سالم مولى أبي حذيفة: «**أرضعيه خمس رضعات، لتحرم عليه بلبنها**»، هذا لفظ حديث مالك، وتابعه يونس. عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، في قوله في هذا الحديث: خمس رضعات فإنه استدل بذلك الشافعي في أنه لا يحرم من الرضاع أقل من خمس رضعات متفرقات. وأما معمر فقال في حديثه هذا عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة: أرضعي سالما تحرمي عليه، ولم يذكر خمس رضعات، ولا غير ذلك. وكذلك رواية عمرة عن عائشة: فأرضعيه لم يقل خمسا، ولا عشرا، وكذلك رواية القاسم عن عائشة (أرضعيه) لم يقل خمسا ولاعشرا، وليس من أجمل، كمن أوضح وفصل، مع حفظ مالك، ويونس. وقد روى معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة. أنها أفتتت بذلك، وقال يحيى بن سعيد فيه عن ابن شهاب بإسناده عشر رضعات، والصواب فيه ما قاله مالك ويونس بن يزيد، خمس رضعات، وقد روى عنها لا يحرم من الرضاع أقل من سبع رضعات. (والصحيح عنها خمس رضعات، إلا أن أصحابنا يصححون عن عائشة في مذهبها العشر رضعات؛ لأنه ترك لحديثها المرفوع في الخمس رضعات) وقد روى مالك، عن نافع، أن سالم بن عبد الله أخبره: أن عائشة أرسلت به، وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر، فقالت: أرضعيه عشر رضعات، حتى يدخل علي، قال سالم: فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات، ثم مرضت، فلم ترضعني غير ثلاث مرات، فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تتم لي عشر رضعات، فلهذا الحديث قال أصحابنا: إنها تركت حديثها حيث قالت نزل في القرآن عشر رضعات، ثم نسخن بخمس وفعلها هذا يدل على وهي ذلك القول،

إذ يستحيل أن تدع الناسخ وتأخذ بالمنسوخ.

وأما الشافعي فذهب إلى أن لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات، ولا يحرم ما دونها، والرضعة عنده ما وصل إلى الجوف، قل أو كثر، فهي رضعة إذا قطع، فإن لم يقطع ولم يخرج الثدي من فمه فهي واحدة. قال: وإن التقم الثدي قليلا قليلا، ثم أرسله، ثم عاد إليه، كان رضعة واحدة، كما لو حلف الرجل ألا يأكل إلا مرة، فأكل، وتنفس بعد الإزدراد، ويعود فيأكل، ذلك أكل مرة، وإن طال ذلك وانقطع قطعا بينا بعد قليل، أو كثير، ثم أكل، كانت أكلتين، قال: ولو انفدما في أحد الثديين، ثم تحول إلى الآخر فانفذ ما فيه، كانت رضعة واحدة.

وحجته في الخمس رضعات، حديث مالك، ويونس، عن ابن شهاب، عن عروة المذكور في هذا الباب، وحديث مالك عن عبد الله بن أبي بكر، عن عمرة، عن عائشة، أنها قالت: كان فيما أنزل من القرآن «عشر رضعات معلومات يحرمن» ثم نسخن «بخمس معلومات» فتوفى رسول الله ﷺ، وهي مما يقرأ في القرآن. وروى ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة مثله، وروى معمر، عن الزهري، عن عروة عن عائشة، قالت: لا يحرم من الرضاع دون خمس رضعات معلومات، قال الشافعي: وهو مذهبها وبه كانت تفتي وتعمل، فيمن أرادت أن يدخل عليها، قال: وقد روى عنها عشر، وسبع، ولا يصح، ورد حديث نافع بأن أصحاب عائشة وهم: عروة، والقاسم، وعمرة، يروون عنها خمس رضعات، لا يقولون عشر رضعات، واحتج الشافعي أيضا بحديث ابن الزبير، عن النبي ﷺ، أنه قال: «**لا تحرم المصة والمصتان، ولا الرضعة ولا الرضعتان**»، وجعله كلاما خرج على جواب سائل، عن

الرضعة والرضعتين، فأجابه لا يحرمان. كما لو سأل هل يقطع في درهم أو درهمين؟ كان الجواب: لا قطع في درهم ولا درهمين. ولم يكن في ذلك أن أقل زيادة على الدرهمين يقطع فيها: لما جاء من تحديد القطع في ربع دينار، فكذلك تحديد الخمس رضعات، (مع ذكر الرضعة والرضعتين) واحتج أيضا بأن قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن هشام بن عروة، عن أبيه عن الحجاج عن أبي هريرة: (قال) لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء.

قال أبو عمر:

رفع هذا الحديث حماد بن سلمة، عن هشام، وتوقيفه أصح، واحتج الشافعي بهذا كله، وجعل حديث عائشة في الخمس رضعات مفسرا له، ويحمله ظاهر القرآن في قوله: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾ واعتبارا بقطع السراق في ربع دينار فصاعدا، قال: فبان بأن المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض لا من لزمه اسم رضاع. كما كان المراد بعض السارقين دون بعض، وبعض الزناة دون بعض، واحتج (بعض) من ذهب مذهبه بحديث الزهري، عن سالم بن عبد الله. قال: كانت عائشة تقول: نزل القرآن بعشر رضعات، ثم صار إلى خمس، فليس يحرم من الرضاع دون خمس رضعات. (فهذا ما روى مالك عن نافع في العشر رضعات في قصة سالم: لأن الزهري أعلم من نافع، وأحفظ لما سمع، ووعى، من ذلك. والله أعلم).

وقال أبو ثور، وأبو عبيد، وداود: لا يحرم إلا ثلاث رضعات، واحتجوا بحديث النبي ﷺ، أنه قال: «**لا تحرم المصة ولا المصتان**»، وحديثه عليه الصلاة والسلام: «**لا تحرم الأملاجة ولا الأملاجتان**». قيل: الأملاجة الرضعة، وقيل المصة، وقد روى لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، قالوا:

فأقل زيادة على الرضعتين تحرم وهي الثلاث. وقالت حفصة: لا يحرم دون عشر رضعات.

وروى مالك، عن نافع، أن صفية ابنة أبي عبيدة، أخبرته: أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله بن سعد، إلى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات، ليدخل عليها، وهو صغير يرضع، ففعلت فكان يدخل عليها.

وقال مالك، وأبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، (والطبري) وسائر العلماء فيما علمت: قليل الرضاع وكثيره يحرم في وقت الرضاع.

وقال الليث أجمع المسلمون أن قليل الرضاع وكثيره يحرم، فيما يفطر الصائم.

قال أبو عمر:

أما حديث عائشة في الخمس رضعات، فرده أصحابنا وغيرهم ممن ذهب في هذه المسألة مذهبنا. ودفعوه بأنه لم يثبت قرآنا. وهي قد اضافته إلى القرآن. وقد اختلف عنها في العمل به، فليس بسنة، ولا قرآن، وردوا حديث «**المصة والمصتان**» بأنه مرة يرويه ابن الزبير، عن النبي ﷺ، (ومرة عن عائشة عن النبي ﷺ، ومرة عن أبيه عن النبي ﷺ) ومثل هذا الاضطراب يسقط عندهم، وحديث أم الفضل، وأم سلمة، في ذلك أضعف وردوا حديث عروة، عن عائشة، في الخمس رضعات أيضا، بأن عروة كان يفتي بخلافه، ولو صح عنده ما خالفه.

وروى مالك، عن إبراهيم بن عقبة، أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة، فقال: ما كان في الحولين وإن كان قطرة واحدة فهي تحرم،

قال: ثم سألت عروة بن الزبير، فقال مثل ذلك.

وروى معمر عن إبراهيم بن عقبة قال: أتيت عروة بن الزبير، فسألته عن صبي شرب قليلا من لبن امرأة، فقال لي عروة: كانت عائشة لا تحرم بدون سبع رضعات، أو خمس، قال: فأتيت ابن المسيب فقال: أقول بقول عائشة ولكن لو دخلت بطنه قطرة بعد أن يعلم أنها دخلت بطنه حرم.

وروى حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار قال: سمعت ابن عمر يسأل عن المصة والمصتين، فقال: لا يصلح فقيل له: إن ابن الزبير لا يرى بهما بأسا، فقال ابن عمر: قضاء الله أحق من قضاء ابن الزبير، يقول الله: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**﴾.

وروى حماد أيضا عن أبي الزبير قال: أمرني عطاء بن أبي رباح، أن أسأل ابن عمر عن الرضعة والرضعتين، فسألته، فقال: لا يصلح، فقيل له، إن ابن الزبير فذكره.

وفي هذا الحديث ما كانوا عليه من التبني، وإن من تبنى صبيا كان ينتسب إليه، حتى نزلت ﴿**ادعوهم لآبائهم**﴾، فنسخ ذلك، فلا يجوز اليوم أن يقال ذلك في غير الابن الصحيح، ولذلك لا يجوز عندي أن يقول المولى: أنا ابن فلان، أو يكتب بها شهادته، ولكنه يقول: مولى فلان، والله أعلم.

حدثنا خلف بن سعيد قال: حدثنا عبد الله بن محمد قال: أخبرنا أحمد بن خالد قال: حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا معلى بن أسد، قال: حدثنا عبد العزيز بن المختار، قال: حدثنا موسى بن عقبة، قال: حدثني سالم، عن عبد الله بن عمر، أنه كان يقول: ما كنا ندعوه إلا زيد بن محمد، حتى نزل القرآن ﴿**ادعوهم لآبائهم**﴾.

٤٢٠ ـ جامع ما جاء في الرضاعة

مالك، عن عبد الله بن دينار، عن سلمان بن يسار، وعن عروة بن الزبير، عن عائشة أم المؤمنين، أن رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

هكذا في كتاب يحيى، وعن عروة بن الزبير ـ بواو العطف ـ وهو خطأ، والصواب في إسناد هذا الحديث: سليمان ابن يسار، عن عروة بن الزبير؛ وكذلك هو عند القعنبي، وابن بكير، وابن وهب، وابن القاسم، والتنيسي، وأبي المصعب وجماعتهم في الموطأ، عن مالك، عن عبد الله ابن دينار، عن سليمان بن يسار، عن عروة بن الزبير، عن عائشة؛ وهو معروف لسليمان بن يسار، عن عروة؛ وغير نكير، رواية النظير عن النظير. فكيف وسليمان دون عروة في السن واللقاء ـ وإن كانا جميعا من فقهاء عصرهما؛ وقد روى هذا الحديث عن عروة: مكحول الشامي، وهو من كبار التابعين أيضا، ورواه عن عروة: ابن شهاب، وهشام بن عروة، وجماعة؛ ذكر ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن جعفر بن ربيعة، عن مكحول، عن عروة، عن عائشة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**».

ورواه يحيى القطان عن مالك، كما رواه سائر أصحاب مالك غير يحيى بن يحيى، وحسبك بيحيى بن سعيد القطان إتقانا وحفظاً وجلالة.

قرأت على عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا مالك، قال: حدثنا عبد الله بن دينار، عن

سليمان بن يسار، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «**ما حرمت الولادة، حرمت الرضاعة**».

وهذا الحديث واضح المعنى، وفيه دليل على أن لبن الفحل يحرم، وإن كان محتملا للتأويل وقد مضى القول ـ مستوعباً ـ في لبن الفحل، وما في ذلك من التنازع بين العلماء ـ مجودا ـ في باب: ابن شهاب، عن عروة من كتابنا هذا، فلا وجه لإعادة ذلك ههنا.

مالك عن أبي الأسود: محمد بن عبد الرحمن بن نوفل، أنه قال: أخبرني عروة بن الزبير،عن عائشة أم المؤمنين،عن جذامة بنت وهب الأسدية، أنها أخبرتها: أنها سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة،حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم».

قال أبو عمر :

(هكذا هو في الموطأ عند جميع الرواة إلا أبا عامر العقدي فإنه جعله عن عائشة، عن النبي ﷺ، لم يذكر جذامة، وكذلك رواه القعنبي في سماعه من مالك في غير الموطأ، ورواه في الموطأ كما رواه سائر الرواة، عن عائشة، عن جذامة).

وهذا حديث صحيح ثابت. وفيه رواية الصاحب عن الصاحب. ورواية المرء عمن هو دونه في العلم، وجذامة هذه هي أم قيس بنت وهب بن محصن أخي عكاشة بن محصن الأسدي، وقد ذكرناها في كتابنا في الصحابة، بما فيه كفاية.

(حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا عبد الله بن عمر بن إسحاق، حدثنا محمد بن جعفر الإمام، حدثنا خلف بن هشام البزار. وحدثنا خلف، (حدثنا أحمد) بن الحسن بن إسحاق، حدثنا جعفر بن محمد بن بكر البالسي، حدثنا أبو جعفر: عبد الله بن محمد بن نفيل النفيلي الحراني، قالا جميعا: حدثنا مالك بن أنس، عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل، عن عروة، عن عائشة، عن جذامة الأسدية قالت: قال رسول الله

ﷺ، : «(لقد) هممت أن أنهى عن الغيلة حتى بلغني أن الروم وفارس **تفعله**»، قال النفيلي: فلا يضرهم، وقال خلف: فلا يضر أولادهم) ذلك.

وأما الغيلة فقد فسرها مالك في موطأه أثر هذا الحديث، ذكره القعنبي وغيره عن مالك، قال: والغيلة أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع، حملت أو تحمل.

قال أبو عمر:

اختلف العلماء وأهل اللغة في معنى الغيلة فقال منهم قائلون: كما قال مالك: معناها أن يطأ الرجل امرأته وهي ترضع، وقال الأخفش: الغيلة والغيل سواء، وهو أن تلِدْ المرأة فيغشاها زوجها وهي ترضع فتحمل فإذا حملت فسد اللبن على الصبي، ويفسد به جسده، وتضعف قوته، حتى ربما كان ذلك في عقله، قال: وقد قال النبي ﷺ (فيه): «**إنه ليدرك الفارس فيدعثره عن سرجه**»، أي يضعف فيسقط عن السرج قال الشاعر:

فوارس لم يغالوا في رضاع فتنبو في أكفهم السيوف

يقال: قد أغال الرجل ولده، وأغيل الصبي، وصبي مغال ومغيل، إذا وطىء أبوه أمه في رضاعه، قال امرؤ القيس:

فألهيتها عن ذي تمائم مغيل

وقال أبو كبير الهذلي:

ومبراً من كل غير حيضة وفساد مرضعة وداء مغيل

وأما الحديث الذي ذكره الأخفش فهو حديث أسماء بنت يزيد بن السكن. (والغيل لبن الفحل قال الأصمعي):

ذكره بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا ابن أبي غنية عن محمد بن مهاجر، عن أبيه، عن أسماء بنت يزيد، قالت: سمعت

رسول الله ﷺ، يقول: «**لا تقتلوا أولادكم سرا، فإن الغيل يدرك الفارس فيدعثره عن ظهر فرسه**». ورواه حماد بن خالد الخياط قال: حدثنا معاوية ابن صالح، عن مهاجر مولى أسماء بنت يزيد، قال: سمعت أسماء تقول: قال رسول الله ﷺ: «**لا تقتلوا أولادكم سرا**»، فذكر نحوه إلا أنه قال: «**والذي نفسي بيده، إن الغيل ربما أدرك الفارس، أو أنه ليدرك الفارس فيدعثره**»، وقال بعض أهل العلم وأهل اللغة: الغيل أن ترضع المرأة ولدها وهي حامل. وقال بعض أهل العلم أيضا، الغيل نفسه الرضاع وجمعه مغايل. (وقال الأصمعي: الغيل لبن الحامل، ويقال الغيل الماء الجاري على وجه الأرض، ويقال الغيل نيل مصر الذي تنبت عليه زروعهم».

وفي هذا الحديث إباحة الحديث عن الأمم الماضية بما يفعلون. وفيه دليل على أن من نهيه عليه السلام ما يكون أدبا ورفقا وإحسانا إلى أمته ليس من باب الديانة، ولو نهى عن الغيلة كان ذلك وجه نهيه عنها، والله أعلم. وقال ابن القاسم وابن الماجشون، وحكاه ابن القاسم عن مالك، ولم يسمعه منه، في الرجل يتزوج المرأة وهي ترضع، فيصيبها وهي ترضع: إن ذلك اللبن له وللزوج قبله؛ لأن الماء يغير اللبن، ويكون منه الغذاء، واحتج بهذا الحديث: «**لقد هممت أن أنهي عن الغيلة**». قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك إذا ولدت المرأة من الرجل فاللبن منه بعد الفصال وقبله، ولو طلقها وتزوجت وحملت من الثاني فاللبن منهما جميعا ابدأ حتى يتبين انقطاعه من الأول.

وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي: اللبن من الأول في هذه المسألة حتى تضع فيكون من الآخر. وهو قول ابن شهاب، وقد روى عن الشافعي أنه منهما حتى تضع فيكون من الثاني.

وقد مضى القول في ابن الفحل في باب ابن شهاب عن عروة، والحمد لله.

مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن عمرة، عن عائشة أنها قالت: «كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن «بخمس معلومات»، فتوفي رسول الله ﷺ، وهو مما يقرأ من القرآن».

(هذا أصح إسناد لهذا الحديث عن عائشة).

وإلى القول بهذا الحديث في مقدار الرضاع المحرم، ذهب الشافعي وجماعة، وهو مذهب عائشة، وقد ذكرنا من جاء معهم من العلماء على ذلك، ومن خالفهم فيه، ودليل كل واحد منهم فيما ذهب إليه من ذلك في باب (ابن شهاب) عن عروة، وقد تقدم القول في معنى ناسخ القرآن ومنسوخه، وما في ذلك من الوجوه في باب (زيد بن أسلم) ومضى القول في مقدار ما يحرم من الرضاع، وما للعلماء في ذلك من التنازع، في باب (ابن شهاب) عن عروة أيضا.

(حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد ابن زهير، حدثنا عبيد الله بن عمر، حدثنا خالد بن الحارث، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن صالح أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث، عن مسيكة، عن عائشة أنها قالت: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، ولا يحرم من الرضاع أقل من سبع رضعات. قال أحمد بن زهير: خالفة هشام عن قتادة، حدثنا عبيد الله بن عمر، حدثنا معاذ بن هشام، حدثني أبي، عن قتادة، عن أبي الخليل صالح بن أبي مريم، عن يوسف بن ماهك، عن عبد الله بن الزبير، عن عائشة قالت: إنما يحرم من الرضاع سبع رضعات. قال: وحدثنا عبيد الله بن عمر، حدثنا معاذ بن هشام، حدثني أبي، عن قتادة، عن أبي الخليل صالح بن أبي مريم، عن عبد الله بن

الحارث، عن أم الفضل، أن رجلا من بني عامر قال يا رسول الله: هل تحرم الرضعة الواحدة؟ قال: «لا».

قال أبو عمر:

اختلف على قتادة في هذا الحديث، فيما ذكر أحمد بن زهير وغيره، وهي ـ عندي ـ أحاديث، جمعها صالح ابن أبي مريم، ليس فيها اختلاف، والأحاديث عن عائشة في هذا مضطربة، ويستحيل أن تكون السبع منسوخة عندها بخمس، ثم تفتى بالسبع. ولا تقوم بما نقل عن عائشة في هذا الحديث حجة، وقد مضى القول في ذلك بما يكفي في باب (ابن شهاب) والحمد لله.

وأما من حجة الإسناد: فحديث مالك أثبت عند أهل العلم بالحديث، من حديث صالح أبي الخليل؛ لأن نقلته كلهم أئمة علماء جلة، وإن كان قد قيل: إن مالكاً انفرد بهذا الحديث عن عبد الله بن أبي بكر، وأن عبد الله بن أبي بكر انفرد به عن عمرة، وأنه لا يعرف إلا بهذا الإسناد، ولكنهم عدول يجب العمل بما رووه، وبالله التوفيق.

كتاب البيوع

بسم الله الرحمن الرحيم

٤٢١ ـ ما جاء في بيع العربان

مالك، عن الثقة عنده، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان.

هكذا قال يحيى (عن) مالك عن الثقة ـ عنده في هذا الحديث، عن عمرو بن شعيب، وتابعه قوم، منهم: ابن عبد الحكم، وقال القعنبي (والتنيسي) وجماعة، عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وسواء قال عن الثقة عنده أو بلغه؛ لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة عنده، وقد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضع؛ وأشبه ما قيل فيه: أنه أخذه عن ابن لهيعة، أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة؛ لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب، ورواه عنه؛ حدث به عن ابن لهيعة ابن وهب وغيره، وابن لهيعة أحد العلماء؛ إلا أنه يقال إنه احترقت كتبه، فكان إذا حدث بعد ذلك من حفظه غلط، وما رواه عنه ابن المبارك، وابن وهب، فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من يضعف حديثه كله؛ وكان عنده علم واسع، وكان كثير الحديث، إلا أن حاله عندهم ما وصفنا.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أبومحمد بكر بن عبد الرحمن الخلال، حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح بن صفوان، حدثنا حرملة بن يحيى، حدثنا ابن وهب، عن مالك، عن عبد الله بن لهيعة، عن عمرو

ابن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان. هكذا قال عن عبد الله بن وهب، عن مالك، عن عبد الله بن لهيعة؛ والمعروف فيه؛ ابن وهب عن ابن لهيعة.

وقد حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبد الله بن أحمد القاضي، حدثنا محمد بن يوسف الهروي، حدثنا إسماعيل بن محمد ابن يوسف الجبيري، حدثنا حبيب بن أبي حبيب، حدثنا مالك بن أنس، قال: ليس الحديث على هذا، إنما الحديث على حديث عبد الله بن عامر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان. والإسناد الأول أشبه، لأن حبيبا هذا ضعيف، له عن مالك خطأ كثير ومناكير.

وجدت في أصل سماع أبي بخطه ـ رحمه الله ـ أن محمد بن أحمد ابن قاسم حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا نصر بن مرزوق، قال: حدثنا أسد بن موسى، قال: حدثنا ابن لهيعة، قال: حدثنا عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العربان. وهذا الحديث أكثر ما يعرف من حديث ابن لهيعة، وقد جاء عن زيد بن أسلم ـ مرسلا، وقد روي من حديث الحرث بن أبي ذباب، عن عمرو بن شعيب، حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن حيون: قال حدثني محمد ابن موسى الأثط بطرسوس، قال: حدثنا أبو موسى إسحاق بن موسى الأنصاري، قال: حدثنا عاصم بن عبد العزيز، قال: حدثنا الحرث ـ يعني ابن عبد الرحمن بن أبي ذباب، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان.

وقال مالك في موطئه ـ بإثر ذكره لهذا الحديث ـ: قال مالك: وذلك

في ما نرى ـ والله أعلم ـ أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة، أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشتراه منه أو تكارى منه: أعطيك دينارا أو درهما أو أكثر من ذلك أو أقل ـ على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة؛ وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك باطل بغير شيء.

قال أبو عمر:

على قول مالك هذا جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين والعراقيين، منهم: الشافعي، والثوري، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والليث؛ لأنه من بيع القمار والغرر والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل؛ وبيع العربان منسوخ عندهم إذا وقع قبل القبض وبعده، وترد السلعة إذا كانت قائمة؛ فإن فاتت، رد قيمتها يوم قبضها؛ وعلى كل حال يرد ما أخذ عربانا في الكراء والبيع.

وقد روي عن قوم، منهم: ابن سيرين، ومجاهد، ونافع بن عبد الحارث، وزيد بن أسلم ـ أنهم أجازوا بيع العربان على ما وصفنا، وذلك غير جائز ـ عندنا؛ وكان زيد بن أسلم يقول: أجازه رسول الله ﷺ.

قال أبو عمر:

وهذا لا يعرف عن النبي ﷺ من وجه يصح، وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي، عن زيد بن أسلم ـ مرسلا ـ وهذا ومثله ليس بحجة؛ ويحتمل أن يكون بيع العربان الجائز على ما تأوله مالك ـ والفقهاء معه، وذلك أن يعربنه ثم يحسب عربانه من ثمنه إذا اختار تمام البيع، وهذا لا خلاف في جوازه عن مالك وغيره ـ والحمد لله.

٤٢٧ ـ ما جاء في ثمر المال يباع أصله

مالك عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله، ﷺ، قال: «من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع».

قال أبو عمر:

(لم يختلف عن نافع في رفع هذا الحديث، إلى النبي ﷺ، واختلف نافع، وسالم، في رفع من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع، وهو) (أحد الأحاديث الثلاثة) التي رفعها سالم، وخالفه فيها نافع، عن ابن عمر. قال علي بن المديني: والقول فيها قول سالم، وقد توبع سالم على ذلك.

أخبرنا عبدالله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن عثمان ابن ثابت الصيدلاني ببغداد، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا علي بن المديني، قال: خالف سالماً نافع في ثلاثة أحاديث رفعها سالم، وروى نافع منها اثنين عن ابن عمر، عن عمر، والثالث عن ابن عمر، عن كعب، أحدها من باع عبداً وله مال: الحديث رواه سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، ورواه نافع، عن ابن عمر، عن عمر قوله: كذلك رواه مالك، وعبيد الله بن عمر، ورواه أيوب، عن نافع، عن ابن عمر لم يتجاوزه. وقد روي عن أيوب، كما رواه مالك سواء. والثاني والناس كإبل: مائة لا تكاد تجد فيها راحلة رواه سالم، عن ابن عمر، عن النبي، ﷺ، كذلك روى الزهري هذا الحديث والذي قبله عن سالم، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، ورواه ابن عجلان، وغيره عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال عمر: الناس كإبل، مائة لا توجد فيها راحلة. والثالث حديث يحيى بن أبي كثير: قال حدثني أبو قلابة، عن سالم، عن ابن عمر، عن

النبي ﷺ، في قصة النار أنها تخرج فتحشر الناس، ورواه عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن كعب، قال: تخرج نار الحديث.

قال أبو عمر:

قد روي حديث من باع عبداً وله مال فماله للبائع الحديث عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي، ﷺ، ولا يصح ذلك عند أهل العلم بالحديث، وإنما هو لنافع، عن ابن عمر، عن عمر، قوله، كذلك رواه الحفاظ من أصحاب نافع، منهم مالك، وعبيد الله بن عمر.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا بشر بن المفضل، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من باع نخلا قد أبرها فإن ثمرها للذي باعها إلا أن يشترط المشتري**». قال: وقال عمر: من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المشتري. وكذلك رواه ابن نمير، وعبدة بن سليمان، عن عبيد الله ابن عمر الحديثين: قصة النخل مرفوعة وقصة العبد من قول عمر.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، والحسين بن جعفر، قالا: حدثنا يوسف بن يزيد، قال: حدثنا عبد الله ابن عبد الحكم، قال: حدثنا الليث بن سعد، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، قال: «**أيما امريء أبر نخلا، ثم باع أصلها، فللذي أبر ثمر النخل إلا أن يشترط المبتاع**».

وحدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر (ابن عبد الرزاق) قال: حدثنا أبو داود، (قال:) حدثنا أحمد بن حنبل، عن سفيان، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن النبي ﷺ، قال: «**من**

باع عبدا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»، وكذلك رواية عبد الله بن دينار عن أبي عمر في قصة النخل وقصة العبد جميعاً مرفوعان كما روى ذلك سالم، سواء، وهو الصواب والله أعلم.

وقرأت على سعيد بن نصر، أن قاسم بن أصبغ، حدثهم قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن الزهري، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، عن النبي ﷺ، قال: «**من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع. ومن باع عبداً وله مال، فالمال للبائع إلا أن يشترط المبتاع**».

وقرأت على عبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن الجهم، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: سئل سعيد عن الرجل يبيع النخل أو المملوك، فأخبرنا عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ، قال: «**أيما رجل باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع**».

قال أبو عمر:

هكذا يقول جماعة الحفاظ في حديث ابن عمر هذا في قصة النخل، وفي قصة العبد أيضاً (يشترط) بلا هاء لا يقولون يشترطها في النخل، ولا يشترطه في العبد، ومعلوم أن الهاء لو وردت في هذين الحديثين لكانت ضميرا في يشترطها عائداً على ثمرة النخل، وفي يشترطه ضميراً عائداً على مال العبد، فكأنه قال: إلا أن يشترط المبتاع شيئاً من ذلك، وفي سقوط الهاء من ذلك دليل على صحة ما ذهب إليه أشهب في قوله: جائز لمن ابتاع نخلا قد أبرت أن يشترط من الثمرة نصفها أو جزءاً منها، وكذلك في مال العبد جائز أن يشترط نصفه أو يشترط منه ما شاء، لأن ما جاز اشتراط جميعه، جاز اشتراط بعضه، وما لم يدخل

الربا في جميعه فأحرى أن لا يدخل في بعضه. هذا قول جمهور الفقهاء في ذلك، وكل على أصله ما سنوضحه إن شاء الله.

وقال ابن القاسم: لا يجوز لمبتاع النخل المؤبر أن يشترط منها جزءاً وإنما له أن يشترط جميعها، أو لا يشترط شيئاً منها. وجملة قول مالك ومذهب ابن القاسم فيمن باع حائطاً من أصله، وفيه ثمرة تؤبر، فثمره للمشتري وإن لم يشترطه، وإن كانت الثمرة قد أبرت فثمره للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، فان لم يشترطه المبتاع ثم أراد شراء الثمر قبل بدو صلاحه من بعد شراء الأصل بلا ثمره، فجائز له ذلك خاصة، لأنه كان يجوز شراؤها مع الأصل قبل بدو صلاحها، ولا يجوز ذلك لغيره.

وقال ابن المواز: اختلف قول مالك في شراء الثمرة بعد شراء الأصول وقد أبرت الثمرة، فقال: لا يجوز، قرب ذلك أو بعد، وكذلك مال العبد، وقد قال فيهما أيضاً: إن ذلك جائز. قال والذي أخذ به ابن عبد الحكم، والمغيرة، وابن دينار، أنه لا يجوز فيهما إلا أن تكون مع الأصول ومع العبد في صفقة واحدة.

وقد روى أشهب عن مالك القولين جميعاً. ولا خلاف عن مالك وأصحابه في مشهور المذهب ان الثمرة إذا اشترطها مشتري الأصل أو اشتراها بعد، أنها لا حصة لها من الثمن. ولو أجيحت كلها كانت من المشتري. ولا يكون شيء من جائحتها على البائع، وكذلك كل ما جاز استثناؤه في الشراء والكراء من الثمار، لا جائحة فيه. وإنما تكون الجائحة فيما بيع منفرداً من الثمار دون أصل. هذا تحصيل المذهب (وكل رهن فيه ثمرة قد أبرت فهي رهن عند مالك وأصحابه مع الرقاب، وإن كانت لم تؤبر فهي للراهن).

وأما الشافعي رحمه الله، فقوله في بيع النخل بعد الإبار وقبله كقول

مالك سواء، إلا أنه لا يجيز للمبتاع أن يشتري الثمرة قبل بدو صلاحها، إذا لم يشترطها في حين شرائه النخل، ولم يفرق بينه وبين غيره؛ لعموم نهي رسول الله ﷺ، عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها.

وأما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم ردوا ظاهر هذه السنة ودليلها بتأويلهم، وردها ابن أبي ليلى رداً مجرداً جهلا بها ،والله أعلم.

وسنذكر أقوالهم. وظاهر مذهب مالك وأصحابه القول بهذا الحديث جملة، ولا يردونه. ويستعملونه فيمن باع نخلا قد أبرت أن ثمرها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع.

قالوا: وإذا لم تؤبر الثمرة فقد جعلها النبي ﷺ، للمبتاع، فإن اشترطها البائع لم تجز، وكأن المبتاع باعها قبل بدو صلاحها، ومن باع عندهم أرضاً فيها زرع لم يبد صلاحه فهو للبائع حتى يشترطه المبتاع، كمأبور النخل. وما لم يظهر من الزرع في الأرض فهو للمبتاع بغير شرط، كما لم يؤبر من الثمر، ولا بأس عندهم ببيع الأرض بزرعها وهو أخضر، كبيع الأصول بثمرها قبل بدو صلاحها؛ لأن الثمر والزرع تبع لأصله. وإذا أبر أكثر الحائط عندهم فهو للبائع حتى يشترطه المبتاع، وإن كان المؤبر أقله فهو كله للمبتاع واضطربوا إذا أبر نصفه، وإلا ظهر من المذهب أنه للمبتاع إلا أن يكون النصف مفرزاً فيكون للبائع حينئذ وإلا فهو للمبتاع، ومن ابتاع أرضاً عندهم ولم يذكر شجرها فهي داخلة في البيع كبناء الدار، وكذلك في صدقتها، وأما الزرع فهو للبائع حتى يشترطه المبتاع.

هذا كله تحصيل مذهب مالك وأصحابه.

وأما الشافعي فأخبرنا أحمد بن محمد قال: حدثنا أحمد بن الفضل

قال: حدثنا محمد بن جرير، قال: أخبرنا الربيع بن سليمان، عن الشافعي قال: في حديث النبي ﷺ، من باع نخلا بعد أن تؤثر فثمرها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع.

فائدتان:

إحداهما: لا يشكل لأن الحائط إذا بيع وقد أبر نخله أن الثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، فتكون مما وقعت عليه صفقة البيع، ويكون له حصة من الثمن، والثانية أن الحائط إذا بيع ولم تؤبر نخله فثمره للمشتري؛ لأن رسول الله ﷺ إذا حد فقال: إذا أبر فثمره للبائع، فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر، فمن باع حائطاً لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط؛ استدلالا بالسنة، وهو قول الليث بن سعد، وداود بن علي، وأحمد بن حنبل، والطبري.

وقال الشافعي: وكل حائط فله حكم نفسه، لا حكم غيره، فمن باع حائطا لم يؤبر فثمره للمشتري، وإن أبر غيره، ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها في حائط بعينه لم يجز وإن بدا الصلاح في مثلها في غيره؛ لأن كل حائط حكمه بنفسه لا بغيره.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والأوزاعي: من باع نخلا فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع، وسواء أبرت أو لم تؤبر، هي للبائع أبداً، إلا أن يشترطها المبتاع.

وقال ابن أبي ليلى: الثمرة للمشتري اشترطها أو لم يشترطها كعسف النخل.

قال أبو عمر:

أما الكوفيون والأوزاعي فلا يفرقون بين المؤبر وغيره، ويجعلون

الثمرة للبائع إذا كانت قد ظهرت قبل البيع، ومن حجتهم أنه لم يختلف قول من شرط التأبير أنها لو لم تؤبر حتى تناهت وصارت بلحاً أو بسراً ثم بيع النخل أن الثمرة لا تدخل فيه، قالوا: فعلمنا أن المعنى في ذكر التأبير ظهور الثمرة.

قال أبو عمر:

الإبار عند أهل العلم في النخل التلقيح، وهو أن يؤخذ شيء من طلع النخل فيدخل بين ظهراني طلع الإناث. ومعنى ذلك في سائر الثمار ظهور الثمرة من التين وغيره، حتى تكون الثمرة مرئية منظوراً إليها. والمعتبر به عند مالك وأصحابه فيما يذكر من الثمار التذكير، وفيما لا يذكر أن يثبت من نواره ما يثبت، ويسقط ما يسقط. وحد ذلك في الزرع ظهوره من الأرض قاله مالك، وقد روى عنه أن أباره أن يتحبب.

قال أبو عمر:

لم يختلف العلماء أن الحائط إذا نشق طلع إناثه فأخر إباره وقد أبر غيره، ممن حاله مثل حاله، إن حكمه حكم ما أبر، لأنه قد جاء عليه وقت الإبار وظهرت ثمرته بعد تغيبها في الجف، فإن أبر بعض الحائط كان ما لم يؤبر تبعاً له كما أن الحائط إذا بدا صلاحه كان سائر الحائط تبعاً لذلك الصلاح في جواز بيعه.

وأصل الإبار أن يكون في شيء منه الإبار، فيقع عليه اسم انه قد أبر، كما لو بدا صلاح شيء منه. وهذا كله قول الشافعي وغيره من الفقهاء.

قال الشافعي: والكرسف إذا بيع أصله كالنخل إذا خرج جوزه، ولم يتشقق فهو للمشتري. وإذا شقق فهو للبائع مثل الطلع قبل الإبار وبعده.

قال: ومن باع أرضاً فيها زرع، وقد خرج من الأرض فالزرع للبائع إلا أن يشترطه المبتاع.

قال أبو عمر:

وهو قول مالك وأصحابه إذا ظهر الزرع واستقل، فان لم يظهر الزرع ولم يخرج، ولم يستقل، لم يجز لمبتاع الأرض استئناؤه واشتراطه قول الشافعي ومالك في ذلك سواء.

قال الشافعي: فإن لم يشترط المبتاع الزرع كان للبائع، فإن كان الزرع مما يبقى له أصول في الأرض يفسدها، فعلى صاحب الزرع نزعها عن رب الأرض إن شاء رب الأرض، قال: وهذا إذا باعه أرضاً فيها زرع يحصد مرة واحدة، وأما القصب فمن باع أرضاً فيها قصب قد خرج من الأرض، فليس له منه إلاجزة واحدة وليس له قلعه من أصله لأنه أصل. قال: وكلما يجز مرارا من الزرع فمثل القصب، في الأصل والثمرة لا يخالفه.

قال أبو عمر:

أما أصحاب مالك فإنهم يجيزون بيع القصب والموز من عام إلى عام، إذا بدا صلاح أوله، وأما القرط فيباع عندهم إذا بدا صلاح أوله على آخره، وكذلك قصب السكر، ويكون للمشتري من القرط أعلاه وأسفله، ولا يجوز أن يشترط إبقاء خلفته برسما. (وتحصيل مذهب مالك فيمن حبس حائطاً له بعد موته أو تصدق به، أو أوصى ثم مات، وقد أبرت ثمرة الحائط، فإن الثمرة للورثة؛ لأنها كالولادة. فإن مات قبل أن تؤبر فالثمرة تبع للحبس والصدقة والوصية، وكذلك الشفعة فيما قد أبر، الثمرة للمستشفع منه، لأنه كبيع حادث وإن لم تؤبر فالثمرة للآخذ

بالشفعة، وفي هذه المسائل اختلاف بين أصحاب مالك يطول اجتلاب ذلك).

قال أبو عمر:

قد ذكرنا ما للفقهاء في بيع النخل المؤبر، وغير المؤبر، واختلافهم في معنى هذا الحديث، والقول به، وتصريف وجوهه.

وأما مال العبد فليس اختلافهم فيه من جنس اختلافهم في اشتراط ثمرة النخل يباع أصله. ولكنا نذكر ما لهم في ذلك من القول ها هنا، فهو أولى المواضع به من كتابنا هذا؛ (لأن نافعاً جعل الحديث في مال العبد من قول عمر، فلذلك لا مدخل له في مسند هذا الباب) وبالله توفيقنا.

قال مالك رحمه الله: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له، نقداً كان، أو ديناً، أو عرضاً يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به. كان ثمنه نقداً، أو ديناً، أو عرضاً، وذلك أن مال العبد لا تجب فيه الزكاة.

قال ابن القاسم: ويجوز لمبتاع العبد أن يشترط ماله، وإن كان مجهولا، من عين أو عرض بما شاء من ثمن، نقداً أو إلى أجل.

قال أبو عمر:

هذا ما لا أعلم فيه خلافاً عن مالك وأصحابه أنه يجوز أن يشتري العبد وماله بدراهم إلى أجل، وان كان ماله دراهم، أو دنانير، أو عروضاً، وان ماله كله تبع كاللغو لا يعتبر إذا اشترط ما يعتبر في الصفقة المفردة.

وكان الشافعي يقول ببغداد نحو قول مالك هذا، وذكر الحسن بن محمد الزعفراني، عن الشافعي في الكتاب البغدادي أنه قال: اشتراط مال

العبد جائز بالخبر عن رسول الله ﷺ، وقال: حكمه حكم طرق الدار ومسائل مائها، فيجوز البيع إذا كان إنما قصد به قصد البيع للعبد خاصة، ويكون المال تبعاً في المعنى ليس معناه معنى عبدين قصد قصدهما بالبيع، وهو قول أبي ثور أيضاً.

قال الشافعي: فإن قيل كيف يجوز أن يملك بالعقد ما لو قصد قصده على الانفراد لم يجز، فقد أجازوا بيع الطرق، والمسابل والآبار، وما سمينا مع الدار ولو قصد قصدهما على الانفراد لم يجزه، وقول عثمان البتي مثل ذلك أيضاً، قال: إذا باع عبداً وله مال، ألف درهم، فباعه بألف درهم، فالبيع جائز إن كانت رغبة المبتاع في العبد لا في الدراهم التي له.

وقال الشافعي بمصر في كتابه المصري: ذكره عنه الربيع، والمزني، والبويطي وغيرهم: لا يجوز اشتراط مال العبد إذا كان له مال فضة فاشتراه بفضة، أو ذهب فاشتراه بذهب، إلا أن يكون ماله خلاف الثمن أو يكون عروضاً كما يكون في سائر البيوع: الصرف وغيره، والمال والعبد بشيئاً بيعا صفقة واحدة. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه، وبيع العبد وماله عندهم كمن باع شيئاً لا يجوز في ذلك إلا ما يجوز في سائر البيوع، ولا يجوز عند أبي حنيفة وأصحابه، بيع العبد بألف درهم، وله ألف درهم، حتى يكون مع الألف زيادة، ويكون الألف بالألف وتكون الزيادة ثمناً للعبد على أصلهم في الصرف وبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، إذا كان مع أحدهما عرض، وحجة من قال هذا القول، وذهب هذا المذهب، أن النبي ﷺ، لم يجعل مال العبد للمبتاع، إلا بالشرط، فكان ذلك عندهم كبيع دابة ومال غيرها. والعبد عند الشافعي في قوله بمصر، وعند أبي حنيفة وأصحابه. ولا يملك شيئاً ولا يجوز له التسري فيما بيده أذن له مولاه أو لم يأذن؛ لأنه لا يصح له ملك يمين ما دام

مملوكاً؛ لأنه يستحيل أن يكون مالكاً مملوكاً في حال.

وقال مالك وأصحابه: يملك ماله كما يملك عصمة نكاحه، وجائز له التسري فيما ملك، وحجتهم قول رسول الله ﷺ: «**من باع عبداً وله مال**»، فأضاف المال إليه، وقال الله عز وجل: ﴿**فأنكحوهن بإذن أهلهن، وآتوهن أجورهن بالمعروف**﴾ فأضاف أجورهن إليهن إضافة تمليك، وهذا كله قول داود أيضاً وأصحابه، إلا أن داود يجعله مالكاً ملكاً صحيحاً، ويوجب عليه زكاة الفطر، والزكاة في ماله.

ومن الحجة لمالك أيضاً أن عبد الله بن عمر كان يأذن لعبيده في التسري فيما بأيديهم، ولا مخالف له من الصحابة، ومحال أن يتسري فيما لا يملك؛ لأن الله لم يبح الوطء إلا في نكاح أو ملك يمين، وجعل الشافعي والعراقيون ومن قال بقولهم إضافة رسول الله ﷺ، مال العبد إلى العبد كإضافة ثمر النخل إلى النخل، وكإضافة باب الدار إلى الدار، بدليل قوله: «**فماله للبائع**» أي فماله للبائع حقيقة، قالوا: والعرب تقول: هذا سرج الدابة، وغنم الراعي، ولا توجب هذه الإضافة تمليكاً، فكذلك إضافة مال العبد إليه عندهم.

ومن الحجة أيضاً الإجماع على أن للسيد انتزاع مال عبده من يده، فلو كان ملكاً صحيحاً لم ينتزع منه، وإجماعهم على أن ماله لا يورث عنه، وأنه لسيده.

والحجة لكلا القولين تكثر وتطول، وقد أكثر القوم فيها وطولوا، وفيما ذكرنا ولوحنا وأشرنا إليه كفاية.

ولا يجيز هؤلاء للعبد أن يتسري، ولا يحل له عندهم وطء فرج إلا بنكاح صحيح.

وقال الحسن والشعبي: مال العبد تبع له أبدا في البيع، والعتق جميعاً، لا يحتاج مشتريه فيه إلى اشتراط. وهذا قول مردود بالسنة لا يعرج عليه.

وقال مالك، وابن شهاب، وأكثر أهل المدينة: إذا أعتق العبد تبعه ماله، وفي البيع لا يتبعه ماله، وهو لبائعه.

وروى (بنحو) هذا القول في العتق أيضاً خبر مرفوع إلى النبي، ﷺ، من حديث ابن عمر ولكنه خطأ عند أهل العلم بالنقل.

(وروى أصبغ عن ابن القاسم قال: إذا وهب الرجل عبده لرجل أو تصدق به عليه، فمال العبد للواهب والمتصدق. قال: وإذا أوصى بعبده لرجل، فماله للموصى له.

قال أصبغ: بل كل ذلك واحد، وهو للموهوب له، والمتصدق به عليه، ولا يكون المال للسيد إلا في البيع وحده، لأن الصدقات تشبه العتق، لأن في ذلك كله قربان، ولم يختلف قول مالك وأصحابه في العبد يعتق بأي وجه عتق، إن ماله تبع له. ليس لسيده منه شيء، إلا أن ينتزعه منه قبل ذلك، وسواء كان العتق بتلا أو إلى أجل، أو من وصية أو عتق بالحنث، أو بالنسب ممن يعتق على مالكه، أو عتق بالمثلة، كل ذلك يتبع العبد فيه ماله، وكذلك المدبر.

واتفق ابن القاسم وابن وهب في العبد يمثل به مولاه، وهو محجور عليه سفيه، أنه يعتق عليه. واختلفا في مال ذلك العبد، فقال ابن القاسم: لا يتبعه ماله، وقال ابن وهب: يتبعه ماله، وبه قال أصبغ).

وقال الشافعي بمصر، والكوفيون: إذا عتق العبد أو بيع لم يتبعه ماله، ولا مال له ولا ملك إلا مجازاً واتساعاً، لا حقيقة.

٤٢٨ ـ النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

مالك عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها: نهى البائع والمشتري.

قد مضى القول في فقه هذا الحديث، في باب حميد الطويل من كتابنا هذا. ورواه أيوب، عن نافع، فزاد فيه ألفاظاً.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا عبد الوارث، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: نهى رسول الله ﷺ، عن بيع النخل حتى تزهي، وعن السنبل حتى يبيض، نهى البائع والمشتري.

وأخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، قال: حدثنا ابن عيينة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله، ﷺ، نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن السنبل حتى يبيض وتأمن العاهة، نهى البائع والمشتري.

وقد روى حماد بن سلمة، عن حميد، عن أنس، أن رسول الله ﷺ، نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد، وقد كان الشافعي مرة يقول: لا يجوز بيع الحب في سنبله، وإن اشتد واستغنى عن الماء، ثم بلغه هذا الحديث فرجع إلى القول به، وأجاز بيع الحنطة زرعا في سنبلة قائماً على ساقه، إذا يبس واستغنى عن الماء، كقول سائر العلماء، وهو ما لا خلاف فيه عن جماعة فقهاء الأمصار

وأهل الحديث.

وقد روى عن ابن شهاب أنه أجاز بيعه فريكاً قبل أن يشتد وخالفه مالك وغيره، ومالوا إلى ظاهر الحديث حتى يبيض ويشتد، ويستغني عن الماء.

ومن قول الشافعي أن كل ثمرة وزرع دونها حائل من قشر أو أكمام، وكانت إذا صارت إلى مالكيها أخرجوها من قشرها وأكمامها ولم تفسد باخراجهم لها، قال: فالذي أختار فيها أن لا يجوز بيعها في شجرها ولا موضوعة بالأرض للحائل دونها. وحجته في ذلك الإجماع على لحم الشاة المذبوحة غير المسلوخة أنه لا يجوز بيعه حتى تسلخ ويخرج من الجلد. قال: ولم أجد أحداً من أهل العلم يجيز أخذ عشر الحنطة في اكمامها، ولا عشر الحبوب ذوات الأكمام، ولا بيعها محصودة مدروسة في التبن غير منقاة.

قال أبو عمر:

لم يجمعوا على كراهية بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ؛ لأن أبا يوسف يجيز بيعها كذلك، ويرى السلخ على البائع، وأجاز بيع الطعام في سنبله، وجعل على البائع تخليصه من تبنة وتمييزه، والذي حكى الشافعي عليه الجمهور.

وذكر ابن وهب في موطئه عن مالك أنه سئل عن الدالية تكون على ساق واحدة فيطيب منها العنقود والعنقودان، فقال مالك: إذا كان طيبه متتابعاً فاشياً فلا بأس بذلك، قال: وربما أزهى بعض الثمر واستأخر بعضه جداً فهو الذي يكره. قال: وسئل مالك عن الرجل يبتاع الحائط فيه أصناف من الثمر قد طاب بعضه وبعضه لم يطب؟فقال: ما يعجبني.

قال: وسئل مالك عن بيع الأعناب والفواكه من الثمار؟ فقال: إذا طاب أولها وأمن عليها العاهة فلا بأس ببيعها. قال: وسئل عن الحائط الذي تزهى فيه أربع نخلات، أو خمس، وقد تعجل زهوه قبل الحوائط، أترى أن تباع ثمرته؟ قال: نعم، لا بأس به، وإن تعجل قبل الحوائط، قال: وسئل عن الحائط ليس فيه زهو، وما حوله قد أزهى، أترى أن تباع ثمره وليس فيه زهو؟ قال: نعم. لا أرى به بأساً إذا كان الزمن قد أمنت فيه العاهات، فأزهت الحوائط حوله، وإن لم يزه هذا؛ لأن منها ما يتأخر، قال: وسئل عن الرجل يبيع الثمار من النخيل والأعناب بعد أن تطيب، على من سقيها؟ فقال: سقيها على البائع. قال: ولولا ان السقي على البائع ما اشتراه المشتري، قال: وقال مالك: توضع الجائحة في الثمرة إذا كانت من قبل الماء، قليلة كانت أو كثيرة وان كانت أقل من الثلث، قال: وليس الماء كغيره؛ لأن ما جاء من قبل الماء فكأنه جاء من قبل البائع.

وقال الشافعي: لو كان لرجل حائط آخر فأزهى حائط جاره إلى جنبه، وبدا صلاحه، حل بيعه، ولم يحل بيع هذا الحائط الذي لم يبد صلاح أوله، قال: وأقل ذلك أن تزهى في شيء منه الحمرة أو الصفرة، ويوكل شيء منه.

قال أبو عمر:

قد مضى القول في هذا الباب مستوعباً، وفي الجائحة فيه وفي أكثر معانيه في باب حميد الطويل من كتابنا هذا، وجرى منه ذكر صالح في باب أبي الرجال منه أيضاً، وذكرنا منه هاهنا ما لم يقع ذكره في ذينك البابين.

وأما الآثار عن النبي ﷺ، في هذا الباب فمختلفة الألفاظ، متفقة المعاني متقاربة الحكم، بعضها فيه أن النبي ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى

يبدو صلاحها، وفي بعضها: حتى تطعم، وفي بعضها: حتى تزهي، وفي بعضها: حتى تحمر وتصفر، وفي بعضها: حتى تشقح، ومعنى تشقح عندهم تحمر أو تصفر ويؤكل منها، وفي بعضها طلوع الثريا، وهي كلها آثار ثابتة محفوظة، عن النبي ﷺ، من حديث ابن عمر، وأبي هريرة، وجابر، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وغيرهم، ولا خلاف بين العلماء أن جميع الثمار داخل في معنى تمر النخل، وأنه إذا بدا صلاحه، وطاب أوله، حل بيعه، وإنما اختلف مالك والشافعي في الحائط إذا أزهى غيره قربه، ولم يزه هو، هل يحل بيعه؟ على ما ذكرنا عنهما. وقد روي عن مالك مثل قول الشافعي، والأول عنه أشهر.

وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن الزمن إذا جاء منه ما يؤمن معه على الثمار العاهة، وبدا صلاح جنس ونوع منها، جاز بيع ذلك الجنس والنوع، حيث كان من تلك البلدة، وكان يلزم الشافعي أن يقول مثل قول مالك هذا، قياساً على قوله في الحائط إذا تأخر إباره وأبر غيره، فإنه راعى الوقت في ذلك، دون الحائط، وراعي في بيع الثمار الحائط بنفسه، وهو أمر متقارب، ولكل واحده منهما وجه تدل عليه ألفاظ الأحاديث لمن تدبرها. وذلك واضح يغني عن القول فيه.

حدثنا أحمد بن قاسم، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا روح، قال: حدثنا زكرياء بن إسحاق، قال: حدثنا عمرو بن دينار أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: نهى رسول الله ﷺ، عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبدالله بن محمد الخصيبي قال: حدثنا جعفر بن محمد بن الحسن الفريابي، قال: حدثنا حامد بن يحيى البلخي بطرطوس سنة ثلاث وثلاثين (ومائتين) قال: أنبأنا عبد الله بن

الحارث المخزومي، قال: حدثنا شبل بن عباد المكي، عن عمرو بن دينار، عن جابر بن عبد الله، وابن عباس، وابن عمر، أن النبي ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

وحدثنا عبد الله بن محمد، (قال): حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا سليمان بن الأشعث، (قال): حدثنا أبو بكر محمد بن خلاد الباهلي، قال: حدثنا يحيى بن سعيد عن سليمان بن حبان، عن سعيد (ابن) مينا، قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: نهى رسول الله ﷺ، أن تباع الثمرة حتى تشقح، قيل وما تشقح؟ قال: تحمار، وتصفار، ويؤكل منها.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال حدثنا هشام الدستوائي، قال: حدثنا أبو الزبير، عن جابر، أن النبي، ﷺ، نهى عن بيع النخل حتى تطعم.

ويجوز عند مالك وأصحابه بيع المغيب في الأرض نحو الفجل، والجزر، واللفت، حين يبدو صلاحه، ويؤكل منه، ويكون ما قام منه ليس بفساد وكذلك البقول يجوز فيها بيعها إذا بدا صلاحها وأكل منها، وكان ما قلع منها ليس بفساد ولا يجوز عند الشافعي بيع شيء مغيب في الأرض حتى يقلع وينظر إليه.

وجائز عند أبي حنيفة بيع الفجل والجزر والبصل ونحوه مغيباً في الأرض، وله الخيار إذا قلعه ورآه.

هذا إذا قلعه البائع، فإن خلى بينه وبين المشتري فقلعه المشتري فلم يرضه، فإن كان القلع لم ينقصه فله الخيار. وإن كان نقصه القلع، بطل خيار الرؤية، ولا خلاف بين العلماء في بيع الثمار، والبقول والزرع، على القلع، وإن لم يبد صلاحه إذا نظر إلى المبيع منه وعرف قدره.

مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى. فقيل يا رسول الله وما تزهى قال: «حتى تحمر». وقال رسول الله ﷺ: **«أرأيت إن منع الله الثمرة ففيم يأخذ أحدكم مال أخيه».**

هكذا روى هذا الحديث جماعة الرواة في الموطأ لم يختلفوا فيه فيما علمت. وقوله في هذا الحديث «**حتى تحمر**»، يدل على أن الثمار إذا بدا فيها الاحمرار وكانت مما تطيب إذا احمرت مثل ثمر النخل وشبهها حل بيعها. وقبل ذلك لا يجوز بيعها إلا على القطع في الحين على اختلاف في ذلك نذكره إن شاء الله. واحمرار الثمرة في النخل هو بدو صلاحها. وهو وقت للأمن من العاهات عليها في الأغلب. وقوله ﷺ: «**أزهت واحمرت وبدأ صلاحها**» ألفاظا مختلفة وردت في الأحاديث الثابتة معانيها كلها متفقة. وذلك إذا بدا طيبها ونضجها وكذلك سائر الثمار إذا بدا صلاح الجنس منها وطاب ما يؤكل منها الطيب المعهود في التين والعنب وسائر الثمار، جاز بيعها على الترك في شجرها حتى ينقضي أوانها بطيب جميعها. ولا يجوز بيع شيء من الثمار ولا الزرع قبل بدو صلاحها إلا على القطع. وقد اختلف الفقهاء قديما وحديثا في ذلك. وقد أرجأنا القول فيه إلى باب نافع فهناك تراه إن شاء الله، وأما قوله: «**أرأيت إن منع الله الثمرة ففيم يأخذ أحدكم مال أخيه**» فيزعم قوم أنه من قول أنس بن مالك وهذا باطل. بما رواه مالك وغيره من الحفاظ في هذا الحديث إذ جعلوه مرفوعا من قول النبي ﷺ، وقد روى أبو الزبير عن جابر عن النبي ﷺ مثله.

وتنازع العلماء في تأويل هذا الحديث فقال قوم: فيه دليل على ابطال

قول من قال بوضع الجوائح؛ لأن نهي رسول الله ﷺ عن بيع الثمره قبل بدو صلاحها، وقوله مع ذلك: « **أرأيت إن منع الله الثمرة**»، أي إذا بعتم الثمرة قبل بدو طيبها ومنعها الله كنتم قد ركبتم الغرر وأخذتم مال المبتاع بالباطل؛ لأن الأغلب في الثمار أن تلحقها الجوائح قبل ظهور الطيب فيها، فإذا طابت أو طاب أولها أمنت عليها العاهة في الأغلب وجاز بيعها؛ لأن الأغلب من أمره السلامة. فان لحقتها جائحة حينئذ لم يكن لها حكم ،وكانت كالدار تباع فتنهدم بعد البيع قبل أن ينتفع المبتاع بشيء منها، أو الحيوان يباع فيموت بأثر قبض مبتاعه له أو سائر العروض؛ لأن الأغلب من هذا كله السلامة، فما خرج من ذلك نادرا لم يلتفت إليه، ولم يعرج عليه وكانت المصيبة من مبتاعه. وكذلك الثمرة إذا بيعت بعد بدو صلاحها لم يلتفت إلى ما لحقها من الجوائح؛ لأنهم قد سلموا من عظم الغرر. ولا يكاد شيء من البيوع يسلم من قليل الغرر فكان معفوا عنه. قالوا: فإذا بيعت الثمرة في وقت يحل بيعها ثم لحقتها جائحة كان ذلك كما لو جذب فتلفت كانت مصيبتها من المبتاع.

واحتجوا بحديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قيل له وما بدو صلاحها يا رسول الله فقال: « **إذا بدا صلاحها ذهبت عاهتها**». وبحديث مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ: «**نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة**» وهذا معنى قول ابن شهاب. ذكر الليث بن سعد عن يونس عن ابن شهاب قال: لو أن رجلا ابتاع ثمرا قبل أن يبدو صلاحه ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربه.

أخبرني سالم بن عبد الله عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تتبايعوا الثمر حتى يبدو صلاحها ولا تبيعوا الثمر بالثمر**» وأخبرنا أحمد

ابن عبد الله قال: أخبرنا الميمون بن حمزة قال: حدثنا أحمد بن محمد ابن سلامة الطحاوي قال: حدثنا إسماعيل بن يحيى قال: حدثنا الشافعي قال: أخبرنا محمد بن إسماعيل عن ابن أبي ذئيب عن عثمان بن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ «**نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة**».
قال محمد بن سراقة: فسألت ابن عمر متى ذلك فقال: طلوع الثريا.
وروى المعلي بن أسد قال: حدثنا وهيب عن عسل بن سفيان عن عطاء عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا طلعت الثريا صباحا رفعت العاهة عن أهل البلد**» حدثنا عبد الوارث بن سفيان حدثنا قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن غالب قال: حدثنا حرمى وعفان قالا: حدثنا وهيب بن خالد عن عسل بن سفيان عن عطاء عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**ما طلع النجم صباحا قط وبقوم عاهة إلا رفعت عنهم أو خفت**».

قال أبو عمر:

هذا كله على الأغلب وما وقع نادرا فليس بأصل يبنى عليه في شيء. والنجم: هو الثريا لا خلاف ها هنا في ذلك. وطلوعها صباحا لاثنتي عشرة ليلة تمضي من شهر أيار، وهو شهر ماي. فنهى رسول الله عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها معناه عندهم؛ لأنه من بيوع الغرر لا غير، فإذا بدأ صلاحها ارتفع الغرر في الأغلب عنها كسائر البيوع، وكانت المصيبة فيها من المبتاع إذا قبضها على أصولهم في المبيع أنه مضمون على البائع حتى يقبضه المبتاع طعاما كان أو غيره. وهذا كله قول الشافعي وأصحابه والثوري، وقول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد فيمن ابتاع ثمرة من نخل أو سائر الفواكه والثمرات فقبض ذلك بما يقبض به مثله فأصابته جائحة فأهلكته كله أو بعضه كان ثلثا أو أقل أو أكثر فالمصيبة في ذلك كله قل أو أكثر من مال المشتري. وقد كان الشافعي

رحمه الله في العراق يقول بوضع الجوائح ثم رجع إلى هذا القول بمصر. وهو المشهور عند أصحابه من مذهبه لحديث حميد الطويل عن أنس بن مالك المذكور في هذا الباب، ولأن حديث سليمان بن عتيق عن جابر لم يثبت عنده في أمر رسول الله ﷺ بموضع الجوائح.

قال الشافعي: كان ابن عيينة يحدثنا بحديث حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر أن رسول الله ﷺ **«نهى عن بيع السنين»** ولا يذكر فيه وضع الجائحة، قال: ثم حدثنا بذلك غير مرة كذلك ثم زاد فيه وضع الجوائح فذكرنا له ذلك فقال: هو في الحديث واضطرب لنا فيه. قال الشافعي: ولم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده. قال: ولو كنت قائلا بوضع الجوائح لوضعتها في القليل والكثير. قال: والأصل المجتمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة منه. ولم يثبت عندنا وضع الجوائح فيخرجه من تلك الجملة.

قال أبو عمر:

اختلف أصحاب ابن عيينة عنه في ذكر الجوائح في حديث سليمان ابن عتيق عن جابر. فبعضهم ذكر ذلك عنه فيه، وبعضهم لم يذكره، وممن ذكره عنه في ذلك الحديث أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلى ابن حرب الطائي وغيرهم. وقالت طائفة من أهل العلم في قول رسول الله ﷺ: **«أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه»** دليل واضح على أن الثمرة إذا منعت لم يستحق البائع ثمنا؛ لأن المبتاع قد منع مما ابتاعه. قالوا: وهذا هو المفهوم من هذا الخطاب، قالوا: وحكم رسول الله ﷺ بهذا في الثمار أصل في نفسه مخالف لحكمه في سائر السلع، يجب التسليم له. واحتجوا بحديث أبي الزبير عن جابر في ذلك. وهو

ما حدثناه عبد الرحمن بن يحيى وخلف بن أحمد قالا: حدثنا أحمد بن مطرف بن عبد الرحمن قال: حدثنا سعيد بن عثمان الأعناقي قال: حدثنا محمد بن تميم القفصي قال: حدثنا أنس بن عياض قال: أخبرني ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: «**إن بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا.بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟**» قالوا: وهذا الحديث لم ينسق على النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فيحتمل من التأويل ما احتمله حديث أنس بل ظاهره يدل في قوله:«**ان بعت من أخيك ثمرا**» إنه البيع المباح بعد الإزهاء وبدو الصلاح لا يحتمل ظاهره غير ذلك، وهو أوضح وأبين من أن يحتاج فيه إلى الإكثار.

واحتجوا أيضا بحديث سليمان بن عتيق عن جابر، وهو ما حدثناه أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن قال: حدثنا محمد بن معاوية بن عبد الرحمن الأموي، وحدثنا أحمد بن محمد بن أحمد قال: حدثنا أحمد بن الفضل بن العباس قالا جميعا: حدثنا أحمد بن الحسن بن عبد الجبار الصوفي قال: حدثنا يحيى بن معين قال: حدثنا سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ: «**أمر بوضع الجوائح ونهى عن بيع السنين**».

وحدثناه أبو محمد عبد الله بن محمد بن يحيى. قال: حدثنا محمد بن يحيى بن عمر بن علي قال: حدثنا علي ابن حرب قال: حدثنا سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ: «**نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح**» وممن قال بوضع الجوائح مجملا: أكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك ابن أنس وأصحابه، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وبوضع الجوائح كان

يقضي رضي الله عنه، وبه قال أحمد بن حنبل وسائر أصحاب الحديث وأهل الظاهر. إلا أن مالكا وأصحابه وجمهور أهل المدينة يراعون الجائحة ويعتبرون فيها أن تبلغ ثلث الثمرة فصاعدا، فإن بلغت الثلث فصاعدا حكموا بها على البائع وجعلوا المصيبة منه، وما كان دون الثلث ألغوه وكانت المصيبة عندهم فيه من المبتاع. وجعلوا ما دون الثلث تبعا لا يلتفت إليه، وهو عندهم في حكم التافه اليسير؛ إذ لا تخلوا ثمرة من أن يتعذر القليل من طيبها وأن يلحقها في اليسير منها فساد. فلما لم يراع الجميع ذلك التافه الحقير كان ما دون الثلث عندهم كذلك.

وذكر عبد الرزاق عن معمر قال: كاد أهل المدينة أن لا يستقيموا في الجائحة يقولون: ما كان دون الثلث فهو على المشتري إلى الثلث فإذا كان فوق ذلك فهي جائحة. قال: وما رأيتهم يجعلون الجائحة إلا في الثمار وقال: وذلك أني ذكرت لهم البز يحترق والرقيق يموتون. قال معمر وأخبرني من سمع الزهري قال: قلت له ما الجائحة؟ قال: النصف. وروى حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي قال: والجائحة الريح والمطر والجراد والحريق والمراعاة عند مالك وأصحابه ثلث الثمرة لا ثلث الثمن، ولو كان ما بقى من الثمرة وفاء لرأس ماله وأضعاف ذلك. وإذا كانت الجائحة أقل من ثلث الثمرة فمصيبتها عندهم من المشتري ولو لم يكن في ثمن ما بقى إلا درهم واحد. وأما أحمد بن حنبل وسائر من قال بوضع الجوائح من العلماء فإنهم وضعوها عن المبتاع في القليل والكثير. وقالوا: المصيبة في كل ما أصابت الجائحة من الثمار على البائع قليلا كان ذلك أو كثيرا. ولا معنى عندهم لتحديد الثلث؛ لأن الخبر الوارد بذلك ليس فيه ما يدل على خصوص شيء دون شيء، وهو حديث جابر عن النبي ﷺ من رواية أبي الزبير ورواية سليمان بن عتيق وقد ذكرناهما.

قال أبو عمر:

كان بعض من لم ير وضع الجوائح يتأول حديث سليمان بن عتيق عن جابر أنه على الندب ويقول: هو كحديث عمرة في الذي تبين له النقصان فيما ابتاعه من ثمر الحائط حين قال رسول الله ﷺ: «**تالى إلا يفعل خيرا**» يعني رب الحائط وكان يتأول في حديث أبي الزبير عن جابر أنه محمول على بيع ما لم يقبض وما لم يقبض فمصيبته عندهم من بائعه. وكان بعضهم يتأول ذلك في وضع الخراج خراج الأرض، يريد كراءها عمن أصاب ثمره أو زرعه آفة. وقال بعضهم، معناه معنى حديث أنس سواء، إلا أن أنسا ساقه على وجهه وفهمه بتمامه. وهذه التأويلات كلها خلاف الظاهر، والظاهر يوجب وضع الجوائح إن ثبت حديث سليمان بن عتيق وأما الأصول فتشهد لتأويل الشافعي ،وبالله التوفيق.

وأما جملة قول مالك وأصحابه في الحوائج فذكر ابن القاسم وغيره عن مالك فيمن ابتاع ثمرة فأصابتها جائحة أنها من ضمان البائع إذا كانت الثلث فصاعدا، وإذا كانت أقل من الثلث لم توضع عن المشتري وكانت المصيبة منه في النخل والعنب ونحوهما. قال: وأما الورد والياسمين والرمان والتفاح والخوخ والأترج والموز وكل ما يجنى بطنا بعد بطن من المقاثي وما أشبهها إذا أصابت شيئا من ذلك الجائحة فإنه ينظر إلى المقثاة كم نباتها من أول ما يشتري إلى آخر ما ينقطع ثمرتها في المتعارف، وينظر إلى قيمتها في كل زمان على قدر نفاقه في الأسواق، ثم يمتثل فيه أن يقسم الثمن على ذلك. واختلف أصحاب مالك في الحائط يكون فيه أنواع من الثمار فيجاح منها نوع واحد، فكان أشهب وأصبغ يقولان: لا ينظر فيه إلى الثمرة ولكن إلى القيمة، فإن كانت القيمة الثلث فصاعدا وضع عنه.

قال ابن القاسم: بل ينظر إلى الثمرة على ما قدمنا عنهم. وكان ابن القاسم أيضا يرى السرق جائحة وخالفه أصحابه والناس، وقال ابن عبد الحكم: عن مالك من اشترى حوائط في صفقات مختلفة فأصيب منها ثلث حائط فإنها توضع عنه، ولو اشتراها في صفقة واحدة فلا وضعية له إلا أن يكون ما أصابت الجائحة ثلث ثمر جميع الحوائط. وقال مالك: في البقول كلها والبصل والجزر والكراث والفجل وما أشبه ذلك إذا اشتراه رجل فأصابته جائحة فإنه يوضع عن المشتري كل شيء أصابته به الجائحة قل أو كثر. قال وكل ما ييبس فصار تمرا أو زبيبا وأمكن قطافه فلا جائحة فيه قال: والجراد والنار والبرد والمطر والطير الغالب والعفن وماء السماء المترادف المفسد والسموم وانقطاع ماء العيون، كلها من الجوائح. إلا الماء فيما يسقى فإنه يوضع قليل ذلك وكثيره؛ لأن الماء من سبب ما يباع. ولاجائحة في الثمر إذا يبس. قال ابن عبدالحكم عن مالك لا جائحة في ثمر عند جذاذه، ولا في زرع عند حصاده. قال ومن اشترى زرعا قد استحصد فتلف فالمصيبة من المشتري وإن كان لم يحصده، حدثني أحمد بن سعيد بن بشر قال: حدثنا محمد بن عبدالله بن أبي دليم قال: حدثنا ابن وضاح قال: سمعت سحنونا قال: في الذي يشتري الكرم وقد طاب فيؤخر قطافه إلى آخر السنة ليكون أكثر لثمنه فتصيبه جائحة أنه لا جائحة فيه، ولا يوضع عن المشتري فيه شيء. قال: وكذلك الثمر إذا طاب كله وتركه للغلاء في ثمنه. قال: وليس التين كذلك ؛لأنه يطيب شيئا بعد شيء، وما طاب شيئا بعد شيء وضع عنه.

قال أبو عمر:

أجاز مالك رحمه الله وأصحابه بيع المقاثي إذا بدا صلاح أولها وبيع الباذنجان والياسمين والموز وما أشبه ذلك استدلالا بإجازة رسول الله ﷺ بيع الثمار حين يبدو صلاحها ومعناه عند الجميع أن يطيب أولها أو يبدو

صلاح بعضها. وإذا جاز ذلك عند الجميع في الثمار كانت المقاثي وما أشبهها مما يخلق شيئا بعد شيء ويخرج بطنا بعد بطن كذلك قياسا ونظرا؛ لأنه لما كان ما لم يبد صلاحه من الحائط ومن ثمر الشجر تبعا لما بدا صلاحه في البيع من ذلك كان كذلك بيع ما لم يخلق من المقاثى، وما أشبهها تبعا لما خلق وطاب. وقياسا أيضا على بيع منافع الدار وهي مخلوقة؛ ولأن الضرورة تؤدي إلى إجازته، وقول المزني في ذلك كقول مالك وأصحابه سواء. وأما العراقيون والشافعي وأصحابه وأحمد بن حنبل وداود بن علي فإنهم لا يجيزون بيع المقاثي ولا بيع شيء مما يخرج بطنا بعد بطن بوجه من الوجوه. والبيع عند جميعهم في ذلك مفسوخ إلا أن يقع البيع فيما ظهر وأحاط المبتاع برؤيته وطاب بعضه. وحجتهم في ذلك نهي رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يخلق ونهيه عن بيع ما ليس عندك؛ ولأنها أعيان مقصودة بالشراء ليست مرئية، ولا مستقرة في ذمة فأشبهت بيع السنين المنهي عنه ،وبالله التوفيق.

مالك،عن أبي الرجال: محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن، أن رسول الله ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة.

قال أبو عمر:

لا خلاف عن مالك فيما علمت في إرسال هذا الحديث، وقد روى مسنداً من هذا الوجه وغيره.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي، قال: حدثنا خارجة بن عبد الله بن سليمان بن زيد بن ثابت، عن أبي الرجال، عن أمه عمرة، عن عائشة قالت: نهى رسول الله، ﷺ، عن بيع الثمر حتى ينجو من العاهة.

حدثنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن منير، قال: حدثنا هاشم بن يونس قال: حدثنا أبو صالح، قال: حدثنا الليث، قال: حدثنا ابن أبي ذئب، عن عثمان بن عبد الله بن سراقة، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة.

قال ابن سراقة: فسألت عبد الله بن عمر، متى ذلك؟ قال: طلوع الثريا.

وقد روى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ، مثل هذا اللفظ أن رسول الله ﷺ، نهى عن بيع الثمار حتى تذهب عاهتها. من حديث ابن أبي ليلى عن عطية عن أبي سعيد.

وروي عن رسول الله ﷺ، من وجوه كثيرة، كلها صحاح ثابتة، أن رسول الله ﷺ، نهى عن بيع الثمار، حتى يبدو صلاحها، وحتى تزهى. وحتى تحمر، وحتى تطعم، وحتى تخرج من العاهة، ألفاظ كلها محفوظة ومعناها واحد.

والمعنى فيها أن تنجو من العاهة، وهي الجائحة في الأغلب، لأن الثمار إذا بدا صلاحها نجت من العاهة جملة واحدة، ولكنها إذا بدا طيبها كان أقرب إلى سلامتها وقلما يكون ماسقوط يسقط منها إلا قبل ذلك.

ثم ما اعتراها من جائحة من السماء أو غيرها، فقد مضى القول في ذلك كله واختلاف العلماء فيه، في باب حميد الطويل، من كتابنا هذا، فلا حاجة إلى إعادته ها هنا.

وقد روى وهيب بن خالد عن عسل بن سفيان، عن عطاء، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ، : «**إذا طلعت الثريا صباحاً رفعت العاهة عن أهل البلد**»، وقد ذكرنا هذا الخبر، ومضى القول فيه في باب حميد الطويل، والحمد لله. وطلوع الثريا صباحاً لاثنتي عشرة ليلة تمضي من شهر أبار وهو شهر مايه.

وفي هذا الحديث مع قوله ﷺ، في حديث حميد عن أنس: «**أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه**» - دليل واضح على جواز بيع الثمار كلها قبل بدو صلاحها على القطع في الوقت؛ لأنها إذا قطعت في الوقت أمنت فيها العاهة، ولم يمنع الله المشتري شيئا أراده.

ومن هذا جواز بيع القصيل وشبهه على القطع، وهذا أمر لم يختلف فيه، قال مالك: لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها إلا على القطع، وكذلك القصيل، وهو قول ابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي،

والليث، والشافعي، فقال مالك والشافعي فإذا اشترى الثمرة بعد بدو صلاحها، فسواء اشترط تبقيتها أو لم يشترط البيع صحيح. وقال أبوحنيفة وأصحابه: يجوز بيع الثمار قبل بدو الصلاح، وبعد بدو الصلاح إذا لم يشترط التبقية والقطع، ولكن باعها وسكت، وإن اشترط تبقيتها فسد العقد، سواء باعها قبل بدو الصلاح أو بعده. وقال محمد بن الحسن: إذا تناهى عظمه فشرط تركه جاز استحسانا.

قال أبو عمر:

جعل أبو حنيفة قوله ﷺ: «**حتى تنجو من العاهة**»، رداً لقوله: «**حتى يبدو صلاحها**»، فقال: ما ذكرنا، واحتج أيضاً بالنهي عن بيع الغرر، وجعل مالك، وجمهور الفقهاء ذلك كله معنى واحداُ، وحملوه على الأغلب في أنها تسلم حينئذ (في الأغلب) ،والله أعلم.

والحجة لمالك، والشافعي، ومن قال بقولهما عموم قوله عز وجل: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ مع قول رسول الله ﷺ: «**حتى يبدو صلاحها**»، وحتى غاية يقتضي هذا القول أنه إذا بدا صلاحها جاز بيعها جوازاً مطلقاً، سواء شرط التبقية، أو لم يشترط، والله أعلم. وقد سئل عثمان البتي عن بيع الثمر قبل أن يزهي، فقال: لولا ما قال الناس فيه ما رأيت به بأسا.

٤٢٩ ـ ما جاء في بيع العرية

مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها.

هكذا روى هذا الحديث في الموطأ جماعة الرواة فيما علمت، لم يزيدوا على أن يبيعها بخرصها.

ورواه الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، عن نافع عن ابن عمر، قال: حدثني زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها تمرا. وعند يحيى بن سعيد في العرايا أيضا حديثه عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة، وقد ذكرناه في باب داود بن الحصين من هذا الكتاب.

وروى الأوزاعي، ويونس، عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن زيد بن ثابت، أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بالرطب، والمحفوظ في هذا الحديث وغيره في العرايا ذكر التمر لا ذكر الرطب، وقد مضى القول في حكم العرايا ومعانيها، وما للعلماء من الأقاويل في ذلك مستوعبا في باب داود بن الحصين من كتابنا هذا، فلا وجه لإعادة ذلك هاهنا.

مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق».

يشك داود قال: خمسة أو دون خمسة هكذا هذا الحديث في الموطأ عند جماعة رواته فيما علمت. ورواه عثمان بن عمر عن مالك عن داود عن أبي سفيان عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ، فأخطأ فيه. والصواب ما في الموطأ وأبو سفيان هذا مدنى اسمه قزمان ثقة حجة فيما روى وهو مولى عبد الله بن أبي أحمد بن جحش الأسدي، واسم أبي أحمد بن جحش عبيد ابن جحش وهو أخو زينب بنت جحش زوج النبي ﷺ قد ذكرناه وأخوته في كتابنا في الصحابة.

قال مصعب الزبيري في أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد هذا قالوا هو مولى لبني عبد الأشهل، وكان له انقطاع إلى عبد الله بن أبي أحمد ابن جحش فنسب إليه. روى عن أبي هريرة وأبي سعيد وكان مكاتبا وكان يصلي لبني عبد الأشهل في رمضان وفيهم قوم قد شهدوا بدرا والعقبة يصلون خلفه وأما أبو سفيان الذي يروي عن جابر فاسمه طلحة ابن نافع ليس له ذكر في الموطأ.

وأما العرايا فواحدها عرية والجمع عرايا ومعناها عطية ثمر النخل دون الرقاب كانت العرب إذا دهمتهم سنة تطوع أهل النخل منهم على من لا نخل له فيعطونه من ثمر نخلهم فمنهم المكثر ومنهم المقل. ولهم عطايا منافع لا يملك بشيء منها رقبة الشيء الموقوف منها الإفقار والإخبال والإعراء ومنها المنحة. كانوا إذا أعطى أحد منهم صاحبه ناقة أو شاة من غنمه يشرب لبنها مرة قيل منحه. فإن أعطاه دابة يرتفق بظهرها ويكري ذلك وينتفع به قيل أخبله. فإن أعطاه شيئا من الإبل

يركبه مرة قيل: افقره ظهر جمله أو ناقته أو دابته فالعرايا في ثمر النخل. وتكون عند جماعة من العلماء في النخل والعنب وغيرهما من الثمار. والمنحة في البان النوق والغنم والأخبال في الدواب، والأفقار في النوق والإبل والإطراق أن يعطيه فحل غنمه أو إبله لحمله على نعاجه أو نوقه والإسكان أن يسكنه بيتا له مدة لا يملك بشيء من هذا كله رقبة ما يعطى ومن هذا الباب عند أصحابنا العمرى وخالفهم في ذلك غيرهم. وقد ذكرنا ذلك في موضعه من كتابنا هذا.

وقال الخليل بن أحمد رحمه الله العرية من النخل التي تعزل عن المساومة عند بيع النخل والفعل الإعراء وهو أن يجعل ثمرة عامها لمحتاج. وقال غيره: إنما قيل لها عرية لأنها تعرى من ثمرها قبل غيرها من سائر الحوائط. وقال ابن قتيبة: العرية مأخوذة من العارية وهي عارية مضمنة بهبة. فالأصل معار والثمرة هبة. فهذا معنى لفظ العرية في اللغة وذلك أن الرجل منهم كان يعطي جاره أو المسكين من كان نخلة من حائطه أو نخلات يجني ثمرها فيقول: أعريت نخلتي أو نخلي فلانا وكانوا يمتدحون بذلك. قال بعض شعراء الأنصار:

فليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح

ويروى في السنين المواحل. وسنهاء من النخل التي تحمل سنة وتحول سنة فلا تحمل. وذلك عيب في النخل فوصف نخله أنها ليست كذلك ولكنها تحمل كل عام. والرجبية هي التي تميل لضعفها فتدعم من تحتها كذا قال ابن قتيبة في كتاب الفقه له. ثم وصف أنه يعريها في السنين الجوائح، أي يطعم ثمرتها أهل الحاجة في سنى الجدب والمجاعة وقد كان الرجل منهم يعطى ذلك أيضا لأهله ولعياله يأكلون ثمرتها فتدعى أيضا عرية فهذا كله أقاويل أهل اللغة في العرية. وأما معنى العرايا في الشريعة ففيه اختلاف بين أهل العلم على ما أصفه لك بعون الله. فمن ذلك أن ابن وهب روى عن عمرو بن الحرث بن عبد ربه بن سعيد الأنصاري أنه

قال: العرية الرجل يعري الرجل النخلة أو الرجل يسمى من ماله النخلة والنخلتين ليأكلها فيبيعها بتمر. وأخبرنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال: حدثنا محمد بن بكر بن داسة قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا هناد عن عبدة عن ابن إسحاق قال: العرايا أن يهب الرجل للرجل النخلات فيشق عليه أن يقوم عليها فيبيعها بمثل خرصها، وهذا من أحسن ما فسر به معنى العرايا. فذهب قوم إلى هذا وجعلوا الرخصة في بيع العرايا بخرصها وقفا على الرفق بالمعرى يبيعها ممن شاء. المعرى وغيره في ذلك عندهم سواء. ومن حجة من ذهب هذا المذهب ما رواه حماد بن سلمة عن أيوب وعبد الله بن عمر جميعا عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى البائع والمشتري عن المزابنة.

قال أبو عمر:

وقال زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص في العرايا النخلة والنخلتين يوهبان للرجل فيبيعها بخرصها تمرا. قالوا: فقد أطلق في هذا الحديث بيعها بخرصها تمرا ولم يقل من المعرى ولا من غيره فدل على أن الرخصة في ذلك قصد بها المعرى المسكين لحاجته. قالوا: وهو الصحيح في النظر؛ لأن المعرى قد ملك ما وهب له فجائز له أن يبيعه من المعرى ومن غيره إذا أرخصت له السنة في ذلك وخصته من معنى المزابنة في المقدار المذكور في حديث هذا الباب ذهب إلى هذا جماعة من العلماء منهم أحمد بن حنبل وسنذكر قوله في هذا الباب بعد ذكر قول مالك والشافعي إن شاء الله.

وذهب جماعة من أهل العلم في العرايا إلى أن جعلوا الرخصة الواردة فيها موقوفة على المعرى لا غير، فقالوا: لا يجوز بيع الرطب بالتمر بوجه من الوجوه إلا لمن أعرى نخلا يأكل ثمرها رطبا ثم بدا له أن

يبيعها بالتمر فإنه أرخص للمعرى أن يشتريها من المعرى إذا كان ذلك خرص خمسة أوسق أو دونها، لما يدخل عليه من الضرر في دخول غيره عليه حائطه ولأن ذلك من باب المعروف يكفيه فيه مؤونة السقى. ولا يجوز ذلك لغير المعرى؛ لأن الرخصة فيه وردت فلا يجوز أن يتعدى بها إلى غير ذلك لنهي رسول الله ﷺ عن المزابنة ونهيه عن بيع التمر بالتمر، وعن بيع الرطب بالتمر، وهو أمر مجتمع عليه فلا يجوز أن يتعدى بالرخصة موضعها، وممن ذهب إلى هذا مالك بن أنس وأصحابه في المشهور عنهم. ومن حجتهم في ذلك ما حدثنا به سعيد بن نصر قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحميدي قال: حدثني سفيان قال: حدثني يحيى بن سعيد قال: أخبرني بشير بن يسار مولى بني حارثة قال: سمعت سهل بن أبي حثمة يقول: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر إلا أنه أرخص في العرايا أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا**» وذكره أبو ثور عن الشافعي عن سفيان عن يحيى بن بشير عن سهل مثله سواء، إلا أنه قال: ورخص في العرايا بخرصها تمرا يأكلها صاحبها رطبا. وحدثنا سعيد بن نصر قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا محمد بن وضاح قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا أبو أسامة قال: حدثنا الوليد بن كثير قال: حدثنا بشير ابن يسار مولى بني حارثة أن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة حدثناه أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة التمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا فإنه قد أذن لهم وحدثنا خلف بن القاسم قال: حدثنا أبو بكر عبد الله بن محمد القاضي قال: حدثنا إبراهيم بن هشام البغوي قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر وأرخص في بيع العرايا أن تشترى بخرصها يأكلها أهلها رطبا**».

قال سفيان: قال لي يحيى: ما أعلم أهل مكة بالعرايا قلت: أخبرهم عطاء وسمعه من جابر.

قال أبو عمر:

ألا ترى إلى قوله يأكلها أهلها رطبا إلى استثنائه العرايا من المزابنة على هذه الصفة كأنه، والله أعلم. يريد صاحبها الذي أعراها وأهلها الذين وهبوا ثمرها وأعروها فهم الذين أباح لهم شراءها خاصة. هذا تأويل أصحاب مالك ومن اتبعهم. وجملة قول مالك وأصحابه في هذا الباب في العرايا، أن العرية هي أن يهب الرجل من حائطه خمسة أوسق فما دونها ثم يريد أن يشتريها من المعرى عند طيب التمر فأبيح له أن يشتريها بخرصها تمرا عند الجذاذ، وإن عجل له لم يجز. ويجوز أن يعرى من حائطه ما شاء. ولكن البيع لا يكون إلا في خمسة أوسق فما دون هذا جملة قوله وقول أصحابه، ولا يجوز عندهم البيع في العرايا إلا لوجهين إما لدفع ضرورة دخول المعرى على المعرى، وإما لأن يرفق المعرى المعرى فيكفيه المؤونة فأرخص له أن يشتريها منه تمرا إلى الجذاذ. ولا يجوز بيع العرية قبل زهوها إلا كما يجوز بيع غير العرية على الجذاذ والقطع، ولا يجوز بيع العرية وإن أزهت بخرصها رطبا، ولا بخرصها تمرا نقدا قلت أو كثرت وإن جذها مكانه. ولا تباع بنصف سواها من التمر، مثل أن تكون من البرني فتباع بالعجوة ولا يباع ببسر ولارطب ولا تمر معين، وإنما تباع بتمر يكون في الذمة إلى الجذاذ بخرصها. وما عدا وجه الرخصة فيها مزابنة. ولا يكون البيع منها في أكثر من خمسة أوسق إلا أن يكون بعين أو عرض غير الطعام فيجوز نقدا أو إلى أجل كسائر البيوع. فإن كان طعاما روعي فيه القبض قبل الافتراق أو الجذاذ قبل الافتراق. وقال ابن القاسم: ومن أعرى جميع حائطه فذلك جائز وله شراء جميعه وبعضه

بالخرص إذا لم يتجاوز البيع خمسة أوسق. قال: وتوقف لي مالك في شراء جميعه بالخرص وإن كان خمسة أوسق أو أدنى، وبلغني عنه إجازته، والذي سمعت أنا منه شراء بعضه، وجائز عندي شراء جميعه قال: فإن قيل له أعرى جميعه فلا ينفي عن نفسه بشرائه ضررا قبل إلا أن ذلك إرفاق للمعرى، والعرية تشترى للإرفاق، كما يجوز لمن اسكن رجلا دارا حياته شراء جميع السكنى أو بعضها ولا يدفع بذلك ضررا.

قال سحنون: وقال كثير من أصحاب مالك لا يجوز لأحد أن يشتري ما أعرى إلا لدفع الضرر. وقال ابن وهب: عن مالك والعرية أن يعرى الرجل النخلة والنخلتين أو أكثر من ذلك سنة أو سنتين أو ما شاء. فإذا كان التمر طاب قال: صاحب النخل أنا أكفيكم سقيها وضمانها ولكم خرصها تمرا عند الجذاذ وكان ذلك منه معروفا عند الجذاذ.

قال ولا أحب أن يجاوز ذلك خمسة أوسق. قال وتجوز العرية في كل ما ييبس ويدخر نحو العنب والتين والزيتون. ولا أرى لصاحب العرية أن يبيعها إلا ممن في الحائط إذا كان له تمر بخرصها تمرا. وقال ابن عبد الحكم عن مالك العرية أن يعرى الرجل الرجل تمر نخلة له أو نخلات فيملكها المعرى ثم يبتاعها المعرى من المعرى، بما شاء من التمر. ولا يبتاعها منه بخرصها تمرا إلا المعرى لأن الرخصة فيه وردت. فهذه جملة قول مالك وتحصيل مذهبه عند جماعة أصحابه. وقد روى ابن نافع عن مالك في رجل له نخلتان في حائط رجل. فقال له صاحب الحائط: أنا آخذها بخرصها إلى الجذاذ، قال: إن كان ذلك منه للمرفق يدخله عليه، يعني على صاحب النخلتين فلا بأس به. قال مالك: وإن كره دخوله ولم يرد أن يكفيه مؤونة السقى فهذا على وجه البيع ولا أحبه. فهذه الرواية عن مالك على خلاف أصله في العرية أنها هبة للثمرة

وأن الواهب هو الذي رخص له في شرائها على ما ذكرنا لأن هذا لم يوهب له ثمر نخل بل هو مالك رقاب نخل مقدارها خمسة أوسق أو دون، أبيح له بيع ثمرها بالخرص إلى الجذاذ بالتمر. وهي رواية مشهورة عنه بالمدينة وبالعراق إلا أن العراقيين رووها عن مالك بخلاف شيء من معناها، وذلك أن الطحاوي ذكرها عن ابن أبي عمران عن محمد بن شجاع عن ابن نافع عن، مالك أن العرية النخلة والنخلتان في حائط لغيره والعادة بالمدينة أنهم يخرجون بأهلهم في وقت الثمار إلى حوائطهم فبكره صاحب النخل الكثير دخول الآخر عليه فيقول: أنا أعطيك خرص نخلتك تمرا فرخص له في ذلك.

قال أبو عمر:

هذه الرواية وما أشبهها عن مالك تضارع مذهب الشافعي في العرايا. وذلك أن الذي ذهب إليه الشافعي إجازة بيع ما دون خمسة أوسق من الرطب بالتمر يدا بيد وسواء كان ذلك ممن وهب له ثمرة نخلة أو نخلات أو فيمن يريد أن يبيع ذلك المقدار من حائطه لعلة أو لغير علة الرخصةعنده. إنما وردت في المقدار المذكور فخرج ذلك عنده من المزابنة، وماعدا ذلك فهو داخل في المزابنة، ولايجوز عنده بوجه من الوجوه، وحجته في ذلك ظاهر حديث داود بن الحصين المذكور في هذا الباب وحديث ابن عمر إن النبي ﷺ «**نهى عن بيع الثمر بالثمر إلا أنه أرخص في بيع العرايا**» وحديث سهل بن أبي حثمة الذي ذكرناه في هذا الباب.

وقال: في قوله في ذلك الحديث يأكلها أهلها رطبا، أي يأكلها الذين يبتاعونها رطبا. قال: وهم أهلها. وروي عن محمود بن لبيد بإسناد منقطع ما يوضح تأويله هذا، وذلك أن محمود بن لبيد قال لرجل من أصحاب النبي ﷺ، إما زيد بن ثابت وإما غيره قال: ما عراياكم هذه؟

قال: فسمى رجالا محتاجين من الأنصار شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضل من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم يأكلونها رطبا، وروى الربيع عن الشافعي في العرية إذا بيعت وهي خمسة أوسق قال فيها قولان: **أحدهما**: أنه جائز، **والآخر**: أن البيع لا يصح إلا ما دون خمسة أوسق. وقال المزني يلزمه على أصل قوله: أن يفسخ البيع من خمسة أوسق فما زاد لأنها شك وأصل بيع الثمر في رؤوس النخل بالثمر حرام فلا يحل منه إلا ما استوفيت الرخصة فيه، وذلك ما دون خمسة أوسق. وإلى هذا ذهب المزني وأبو الفرج المالكي. واحتج أبو الفرج بحديث جابر في الأربعة أوسق وسنذكره في آخر هذا الباب إن شاء الله. ولا عرية عند الشافعي وأصحابه في غير النخل والعنب لأن رسول الله ﷺ سن الخرص في ثمرتها وأنه لا حائل دون الإحاطة بها قال الشافعي: ولا تباع العرية بالتمر إلا بأن تخرص العرية كما تخرص للعشر فيقال فيها: الآن رطبا كذا وإذا يبس كان تمرا كذا فيدفع من التمر مكيلة خرصها تمرا ويقبض النخلة بتمرها قبل أن يفترقا فإن افترقا قبل دفعه فسد البيع. قال: ويبيع صاحب الحائط من كل من رخص له أن يشتريه بالتمر وإن أتى على جميع حوائطه.

قال أبو عمر:

يعني لا ذهب عنده ولا ورق ولا عرض غير التمر والزبيب وبه حاجة إلى الرطب وإلى العنب فافهم. وقول أبي ثور في العرايا كقول الشافعي سواء، واحتج أبو ثور لاختياره قول الشافعي قال: وذلك أن يزيد بن هارون أخبرنا عن يحيى بن سعيد عن نافع عن ابن عمر عن زيد ابن ثابت قال: رخص رسول الله ﷺ: «**في بيع العرايا بخرصها كيلا**

يأكلها أهلها رطبا» هكذا ذكر في هذا الحديث ثم أردفه عن الشافعي بحديث ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة على ما ذكرناه في كتابنا هذا.

وأما أحمد بن حنبل فحكى عنه أبو بكر الأثرم قال: سمعت أبا عبد الله يسأل عن تفسير العرايا فقال: أنا لا أقول فيها بقول مالك وأقول العرايا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة والمسكنة، فإذا أعراه إياها فللمعرى أن يبيعها ممن شاء. إنما نهى رسول الله ﷺ: «**عن المزابنة وأرخص في العرايا**» فرخص في شيء من شيء فنهى عن المزابنة أن تباع من كل أحد ورخص في العرايا أن تباع من كل أحد فيبيعها ممن شاء. ثم قال مالك: يقول ببيعها من الذي أعراها إياه وليس هذا وجه الحديث عندي ويبيعها ممن شاء. قال: وكذلك فسره لي سفيان بن عيينة وغيره

قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله يقول: العرية فيها معنيان لا يجوزان في غيرها، فيها أنها رطب بتمر، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك وفيها أنها تمر بثمر يعلم كيل التمر ولا يعلم كيل الثمر وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فهذا لا يجوز إلا في العرية. قلت لأبي عبد الله فإذا باع المعرى العرية أله أن يأخذ التمر الساعة أو عند الجذاذ؟ قال: بل يأخذ الساعة. قلت له: إن مالكا يقول ليس له أن يأخذ التمر الساعة حتى يجذ قال: بل يأخذ الساعة على ظاهر الحديث. أخبرنا بذلك كله عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال: حدثنا عبد الحميد بن أحمد الوراق قال: حدثنا الخضر ابن داود قال: حدثنا أبو بكر الأثرم فذكره بمثله. وأما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا في العرايا قولا لا وجه له لأنه مخالف لصحيح الأثر في ذلك فوجب أن لا يعرج عليه وإنكارهم للعرايا كإنكارهم للمساقاة مع صحتها ودفعهم بحديث التغليس إلى أشياء من الأصول

ردوها بتأويل لا معنى له، فأما قولهم في ذلك فقالوا: العرية هي النخلة يهب صاحبها تمرها لرجل ويأذن له في أخذها فلا يفعل حتى يبدو لصاحبها أن يمنعه من ذلك فله منعه؛ لأنها هبة غير مقبوضة، لأن المعرى لم يكن ملكها، فأبيح للمعرى أن يعوضه بخرصها تمرا ويمنعه. وهذا على أصولهم في الهبات أن للواهب منع ما وهب حتى يقبضه الموهوب له.
وقال بعض أصحاب أبي حنيفة وهو عيسى بن أبان: الرخصة في ذلك للمعرى أن يأخذ بدلا من رطب لم يملكه تمرا. وقال غيره: منهم الرخصة فيه للمعرى؛ لأنه كان يكون مخلفا لوعده فرخص له في ذلك وأخرج به من إخلاف الوعد. وليس للعرية عندهم مدخل من البيوع، ولايجوز لأحد عندهم أن يشتري ثمر العرية غير المعطي وحده على الصفة المذكورة والعرية عندهم هبة غير مقبوضة. واحتج بعضهم بحديث معمر عن ابن طاوس عن أبي بكر بن محمد قال: كان النبي ﷺ «**يأمر أصحاب الخرص أن لا يخرصوا العرايا**» قال: والعرايا أن يمنح الرجل من حائطه رجلا نخلا ثم يبتاعها الذي منحها إياه من الممنوح بخرصها قالوا: فالعرية منحة وعطية لم تقبض فلذلك جاز فيها هذه الرخصة، والله أعلم.

قال أبو عمر:

الآثار الصحاح تشهد بأن العرايا بيع الثمر بالتمر في مقدار معلوم مستثنى من المحظور في ذلك على حسب ما تقدم من الوصف في العرايا. ومحال أن يأذن رسول الله ﷺ لأحد في بيع ما لم يملك. حدثنا سعيد بن نصر قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضي قال: حدثنا أبو عبيد الله قال: حدثني عبد الله بن وهب قال: أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: حدثني خارجة بن زيد ابن ثابت عن أبيه أن النبي ﷺ أرخص في بيع العرايا بالتمر والرطب كذا

قال أو الرطب. وحدثنا أبو محمد عبد الله بن عبد المؤمن قال: حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن صالح قال: حدثنا ابن وهب قال: أخبرنا يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: أخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أن النبي ﷺ «**رخص في بيع العرايا بالتمر والرطب**». وروى الثوري عن يحيى بن سعيد وعبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ «**رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها ولم يرخص في غيرها**» قال: والعرايا التي توكل. وروى مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ «**أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها**» فهذه الآثار كلها قد أوضحت أن ذلك بيع فلا معنى لما خالفها.

قال أبو عمر:

في حديث يونس عن ابن شهاب عن خارجة عن أبيه ذكر بيعها بالرطب وهو ما اختلف فيه فقال قوم منهم أصحاب أبي حنيفة إلى أنه جائز بيعها بالرطب خرصا كما يجوز بالتمر خرصا.

قال أبو عمر:

ذكر الرطب في هذا الحديث ليس بمحفوظ إلا بهذا الإسناد وقد جعله بعض أهل العلم وهما وجعل القول به شذوذا ومن ذهب إلى القول بحديث يونس هذا قال: رواته كلهم ثقات فقهاء عدول. واحتج أيضا بأن الرطب بالرطب أجوز في البيع من الرطب بالتمر. وقال آخرون: وهم الجمهور لا يجوز بيعها بالرطب؛ لأن العلة حينئذ ترتفع وتذهب وأي ضرورة تدعو إلى بيع رطب برطب لا يعرف أن ذلك مثل بمثل. وكيف يجوز ذلك وهو المزابنة المنهي عنها ولم تدع ضرورة إليها. والذين أجازوا بيعها بالرطب جعلوا الرخصة في العرية أنها وردت في المقدار المستثنى

رخصة لمن شاء ذلك من غير ضرورة إذا الضرورة لم تنص في الحديث.
قالوا: ومن لم يراع الضرورة لم يخالف الحديث إنما يخالف تأويل مخالفه. ولهم في هذا اعتراضات لا وجه لذكرها.

قال أبو عمر:

لا أعلم أحدا قال: يجوز أن يبيع العرية بالرطب إلا بعض أصحاب داود وأصحاب أبي حنيفة، والله أعلم. وكان أبو بكر الأبهري رحمه الله يقول: معنى حديث يونس هذا أن يأخذ المعرى الرطب، ويعطي خرصها تمرا عند الجذاذ للمعرى، وهذا يخرج على أصل مذهبه. قال الأبهري: ولا أعلم أحدا تابع يونس على ما ذكره في حديثه عن ابن شهاب بالرطب.

قال أبو عمر:

قد روى الأوزاعي عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن زيد في هذا الحديث ذكر الرطب أيضا إن كان محفوظا عن الأوزاعي، حدثناه محمد ابن عبد الله بن حكم قال: حدثنا محمد بن معاوية قال: حدثنا إسحاق ابن أبي حسان قال: حدثنا هشام بن عمار قال: حدثنا عبد الحميد قال: حدثنا الأوزاعي قال: حدثني ابن شهاب عن سالم عن أبيه عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بالرطب لم يرخص في غير ذلك.

قال أبو عمر:

عبد الحميد كاتب الأوزاعي ليس بالحافظ المتقن ولا ممن يحتج به، وقد روى هذا الحديث بهذا الإسناد عن ابن شهاب سفيان بن عيينة فقال فيه: إن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا لم يقل بالرطب ولا بالتمر. وحديث نافع عن ابن عمر عن زيد يدل على أن ذلك بالتمر، والله أعلم. حدثنا عبد الوارث قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا بكر بن حماد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيى القطان عن عبيد الله

قال: أخبرنا نافع عن ابن عمر أن زيد بن ثابت أخبره أن رسول الله ﷺ «**رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا**» واختلف العلماء في مقدار العرية بعد إجماعهم أنها لا تجوز في أكثر من خمسة أوسق فقال قوم: مقدارها خمسة أوسق، وقال آخرون: مقدارها دون خمسة أوسق ولو بأقل ما تبين من النقصان. وحجة الطائفتين حديث أبي هريرة المذكور في هذا الباب من رواية مالك وغيره؟ وقال آخرون: لا تجوز العرية في أكثر من أربعة أوسق واحتجوا بما رواه محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى ابن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة. ورواه حماد بن سلمة وغيره كذلك واحتجوا أيضا بما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا صدقة في العرية**» قالوا: وهذا يدل على أنها فيما دون خمسة أوسق. وممن أجازها في خمسة أوسق مالك وأكثر أصحابه. وقد ذكرنا اختلاف قول الشافعي في ذلك. وقال إسماعيل بن إسحاق: نكرهه في الخمسة أوسق ولا نفسخه فيها كما نفسخه فيما زاد عليها. ولا خلاف عن مالك والشافعي ومن اتبعهما في جواز العرايا في أكثر من أربعة أوسق إذا كانت دون خمسة أوسق، لحديث داود بن الحصين المذكور في هذا الباب. ولم يعرفوا حديث جابر في الأربعة أوسق أو لم يثبت عندهم، والله أعلم. وكذلك حديث أبي سعيد الخدري لا يعرفه أصحابنا. وهم يوجبون الزكاة في الحوائط المحبسة على المساكين، وفيما تصدق به عليهم على جهة الوقف، وقال العراقيون: العرية نفسها صدقة فلا تجب فيها صدقة قلت أو كثرت على حديث أبي سعيد الخدري هذا. وقد اختلف قول مالك وقول أصحابه أيضا في زكاة العرية والمعروف في المذاهب أن زكاتها على المعرى إذا أعراها بعد بدو صلاحها. والقياس الصحيح أنه لا شيء عليه فيها مع حديث أبي سعيد، وبالله التوفيق.

٤٣٠ ـ الجائحة في بيع الثمار والزرع

مالك، عن أبي الرجال؛ محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن، أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمن رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه، حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له، أو أن يقيله، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله، ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ:« تألي أن لا يفعل خيراً»، فسمع ذلك رب الحائط، فأتى رسول الله، فقال: يا رسول الله! هو له.

قال أبو عمر:

لا أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ بسند عن النبي ﷺ، من وجه متصل.

(إلا من رواية سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة. وكان مالك يرضي سليمان بن بلال ويثني عليه ذكره البخاري قال: حدثنا إسماعيل بن أبي أويس، قال: حدثني أخي، عن سليمان عن يحيى بن سعيد، عن أبي الرجال: محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن، قالت: سمعت عائشة تقول: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب، عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ، فقال:« **أين المتألي على الله أن لا يفعل المعروف؟**» فقال: أنا يا رسول الله! فليفعل أي ذلك أحب).

وفيه دليل على أن لا جائحة يقام بها، ويحكم بإلزامها البائع في الثمار، إذا بيعت: قلت الجائحة أو كثرت؛ لأنه لم يذكر فيه مقدار

النقصان: كثيرا كان أم قليلا. ولو لزمت «الجائحة» في شيء من الثمار البائع بعد بيعه لبين ذلك رسول الله ﷺ، ولبين المقدار. وهذا معنى اختلف فيه العلماء، وقد ذكرنا ما لهم في ذلك من الأقوال، وما احتجوا به من الآثار في باب حميد الطويل من كتابنا هذا، فأغنى عن إعادته هاهنا.

وفي الحديث أيضاً الندب إلى حط ما أجيح (به) المبتاع في الثمار إذا ابتاعها، ندب البائع لذلك وحض عليه، ولم يلزمه، ولا قضى عليه به. ألا ترى إلى قوله ﷺ في هذا الحديث: «**تألى (على الله) ان لا يفعل خيراً**».

ومن قال بوضع الجوائح على المبتاع في الثمار، وإلزامها البائع، احتج بقول رسول الله ﷺ: « **أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟** » وبحديثه أيضاً، عليه الصلاة والسلام، أنه نهى عن بيع السنين، وأمر بوضع الجوائح، وقد مضى ما للعلماء في هذه المآثار، من التأويل، والتحريج، والوجوه، والمعاني، في باب حميد على ما ذكرنا، وبالله توفيقنا.

وقد روي عن النبي ﷺ معنى حديث عمرة هذا دون لفظه من حديث أبي سعيد الخدري، وهو حديث صحيح.

أخبرنا عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد، قال: حدثنا عيسى، قال: حدثنا سحنون، قال: أخبرنا ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن بكير ابن الأشج، عن عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، (فقال رسول الله: ﷺ). «**تصدقوا عليه**»، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله، ﷺ: « **خذوا ما**

وجدتم وليس لكم إلا ذلك».

وكان أبو عبد الرحمن النسائي يقول: هذا الحديث أصح من حديث سليمان بن عتيق في وضع الجوائح.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الديبلي، قال: حدثنا محمد بن علي بن زيد الصائغ، قال: حدثنا عبد العزيز بن يحيى، وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا شبابة قالا جميعاً: حدثنا الليث بن سعد، عن بكر بن عبد الله بن الأشج، عن عياض بن عبد الله بن سعد بن أبي سرح، عن أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ، في ثمار ابتاعها بدين، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «**تصدقوا عليه**»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله، ﷺ لغرمائه: «**خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك**».

ليس في حديث عبد العزيز بن يحيى «**تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه**» وهذا الحديث، وحديث عمرة، يدلان على أن رسول الله ﷺ، لم يقض بوضع الجائحة، (في قليل، ولا كثير، والذين) قالوا معنى هذا الحديث في قوله: «**ليس لكم إلا ذلك**» يعني في ذلك الوقت، حتى الميسرة، (لأنه كان مفلساً. ويحتمل أن يكون الذي بقي عليه كان دون الثلث، فقال: ليس لكم غير ذلك). وخالفهم غيرهم فقالوا: لو كان ذلك لبين في الحديث، وهذه دعوى. وقد قال قوم: إن معنى الأمر بوضع الجوائح إنما هو في وضع خراج الأرض، وكرائها، عمن أصاب زرعه أو ثمره آفة.

ومنهم من قال: إنما هذا قبل القبض، فإذا قبض المبتاع ما ابتاعه فلا جائحة فيه.

ومنهم من قال: الأمر بوضع الجوائح إنما كان على الندب إلى الخير، بدليل حديث عمرة هذا.

(وقوله: « **فيه تألى ألا يفعل خيراً** ») لا أنه شيء يجب القضاء به؛ لأن العلماء مجمعون على أن من قبض ما يبتاع بما يجب به قبضه، من كيل، أو وزن، أو تسليم، وصار في يد المبتاع كما كان في يد البائع، أن المصيبة والجائحة فيه من المبتاع إلا الثمار إذا بيعت بعد بدو صلاحها فإنهم اختلفوا في ذلك، فواجب رد ما اختلفوا فيه إلى ما أجمعوا عليه من نظير. وفي هذه المسألة نظر.

وقد ذكرنا مذهب مالك وأهل المدينة فيها، ومذهب غيرهم أيضاً، وحجة كل فريق منهم في باب حميد الطويل من كتابنا هذا ،فلا وجه لإعادة ذلك ها هنا ، وبالله التوفيق.

٤٣٢ ـ ما يكره من بيع التمر

مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، أنه قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، مثلا بمثل»؛ فقيل له: إن عاملك على خيبر، يأخذ الصاع بالصاعين، فقال رسول الله ﷺ: « ادعوه لي»، فدعي له؛ فقال رسول الله ﷺ: « أتأخذ الصاع بالصاعين؟» فقال يا رسول الله: لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعا بصاع، فقال رسول الله ﷺ: «بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا».

هكذا رواه في الموطأ مرسلا، ومعناه عند مالك متصل من حديثه عن عبد المجيد بن سهيل، عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة جميعا، عن النبي ﷺ. والحديث ثابت محفوظ عن النبي ﷺ من حديث أبي هريرة، وأبي سعيد؛ ومن حديث بلال أيضا وغيرهم، وقد رواه داود بن قيس، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ.

وفيه من الفقه، أن التمر كله جنس واحد: رديئه وطيبه، ورفيعه ووضيعه، لا يجوز التفاضل في شيء منه. ويدخل في معنى التمر بالتمر، كل ما كان في معناه، وكذلك التفاضل لا يجوز في الجنس الواحد من المأكولات المدخرات، وهذا ومثله أصل في الربا، وقد ذكرنا أصول الفقهاء في ذلك فيما تقدم من كتابنا هذا، فأغنى عن الإعادة هاهنا.

فالجنس الواحد من المأكولات، يدخله الربا من وجهين: لا يجوز بعضه ببعض متفاضلا، ولا بعضه ببعض نسيئة؛ هذا إذا كان مأكولا

مدخرا عند مالك وأصحابه. وعند الشافعي سواء كان المأكول مدخرا أو لا يدخر مثله، القول فيه ما ذكرنا، فأما النسيئة في بعض ذلك ببعض، فمجتمع على تحريمه. والتمر والبر دخل في معناهما كل ما يؤكل مما كان مثلهما، وقد لخصنا هذا في غير هذا الموضع.

وسيأتي ذكر أصول الفقهاء فيما يدخله الربا مجودا في باب ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان ، إن شاء الله.

وفيه أن من لم يعلم بتحريم الشيء، فلا حرج عليه حتى يعلم، إذا كان الشيء مما يعذر الإنسان بجهله من علم الخاصة. قال عز وجل: **﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾**. والبيع إذا وقع محرما، أو على ما لا يجوز، فمفسوخ مردود وإن جهله فاعله. قال ﷺ: «**من عمل عملا على غير أمرنا فهو رد**». أي مردود؛ فإن أدرك المبيع بعينه رد، وإن فات رد مثله في المكيل والموزون، ويفسخ البيع بين المتبايعين فيه، وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا، فالقيمة فيه عند مالك أعدل، وعند الشافعي وأبي حنيفة المثل أيضا في كل شيء، إلا أن يعدم، فينصرف فيه إلى القيمة.

وفي اتفاق الفقهاء على أن البيع إذا وقع بالربا مفسوخ أبدا، دليل واضح على أن بيع عامل رسول الله ﷺ الصاعين بالصاع في هذا الحديث، كان قبل نزول آية الربا، وقبل أن يتقدم إليهم رسول الله ﷺ بالنهي عن التفاضل في ذلك، ولهذا سأله عن فعله ليعلمه بما أحدث إليه فيه من حكمه، ولذلك لم يأمر بفسخ مالم تتقدم العبارة فيه، والله أعلم.

وقد روي أن رسول الله ﷺ أمر برد هذا البيع، وذلك محفوظ من

حديث بلال، ومن حديث أبي سعيد الخدري أيضا: روى منصور وقيس ابن الربيع عن أبي حمزة، عن سعيد بن المسيب، عن بلال، قال: كان عندي مزود من تمر دون قد تغير، فابتعت تمرا أجود منه في السوق بنصف كيلة، بعته صاعين بصاع، وأتيت به النبي ﷺ، فقال: «**من أين لك هذا؟**» فحدثته بما صنعت، فقال: «**هذا الربا بعينه، انطلق فرده على صاحبه، وخذ تمرك وبعه بحنطة أو شعير؛ ثم اشتر من هذا التمر، ثم ائتني به**»، ففعلت؛ فقال النبي ﷺ: «**التمر بالتمر مثلا بمثل، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل، والذهب بالذهب وزنا بوزن، والفضة بالفضة وزنا بوزن؛ فما كان من فضل، فهو الربا؛ فاذا اختلفت، فخذوا واحدا بعشرة**».

وفيه تثبيت الوكالة؛ لأن خيبر كان الأمر فيها إليه، وعامله إنما تصرف في ذلك بالوكالة، ويوضح لك ذلك حديث بلال المذكور في هذا الباب، وحديث أبي سعيد وغيره.

حدثني سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، عن سعيد بن المسيب، أن أبا هريرة وأبا سعيد، حدثاه أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي بن النجار إلى خيبر، فقدم عليه بتمر جنيب - يعني طيبا؛ فقال رسول الله ﷺ: «**أكل تمر خيبر هكذا؟**» قال: لا يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: «**لا تفعل، ولكن بع هذا، واشتر من ثمنه هذا، وكذلك الميزان**».

وبإسناده عن عبد العزيز بن محمد، عن عبد المجيد بن سهيل عن أبي صالح، عن أبي هريرة وأبي سعيد، عن النبي ﷺ مثله: أخبرني

أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا وهب بن مسرة، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن نمير، حدثنا محمد بن إسحاق، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، قال: قسم فينا رسول الله ﷺ طعاما من التمر مختلفا، بعضه أفضل من بعض؛ قال: فذهبنا نتزايد فيه بيننا، فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك، إلا كيلا بكيل، يدا بيد. وحدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن داود بن أبي هند، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد الخدري، قال: أتى رسول الله ﷺ رجل بصاع من تمر ـ وأنا شاهد عنده، فقال: « **من أين لك هذا؟: هذا أطيب من تمرنا** »؛ قال: أعطيت صاعين، وأخذت صاعا من هذا؛ فقال رسول الله ﷺ: « **أربيت، ولكن بع من تمرك بسلعة، ثم ابتع بها ما شئت من التمر** ».

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد، قال: حدثنا محمد بن سابق، قال: حدثنا شيبان، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي سعيد الخدري، قال: كنا نرزق تمر الجميع على عهد رسول الله ﷺ، فكنا نبتاع صاعا بصاعين؛ فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: « **لا صاعي تمر بصاع، ولا صاعي حنطة بصاع، ولا درهما بدرهمين** ». حدثني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عبيد بن عبد الواحد البزار أبو محمد، قال: حدثنا عثمان بن عمر، قال: حدثنا إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن مسروق، عن بلال، قال: كان عندي مد من تمر رسول الله ﷺ، فوجدت تمرا خيرا منه، فاشتريت صاعا بصاعين؛ فقال: « **رده، ورد علينا تمرنا** »

قال أبو عمر:

الحكم فيما يوزن، إذا كان مما يؤكل أو يشرب، كالحكم فيما يكال مما يؤكل أو يشرب سواء؛ ـ لقول رسول الله ﷺ في حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وأبي سعيد المذكور في هذا الباب: (وكذلك الميزان). وهو أمر مجتمع عليه، لا حاجة بنا إلى الكلام فيه. فما وزن من المأكولات كلها، جرى الربا فيها إذا كانت من جنس واحد في وجهي التفاضل والنسيئة؛ فالتفاضل في الموزون، الازدياد في الوزن؛ كما أن التفاضل في المكيل، الازدياد في الكيل؛ وإذا اختلفت الأجناس، وكانت موزونة مأكولة مطعومة، فلا ربا فيها إلا في النسيئة، كالذهب والورق والبر والفول، وما كان مثل ذلك كله سواء، إلا عند من جعل العلة في الربا الكيل والوزن ـ (على ما قدمنا من اختلاف العلماء فيما سلف من كتابنا هذا)، وعلى ما يأتي من ذكر اختلافهم فيما يذكر في موضعه ، إن شاء الله تعالى.

مالك، عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، عن سعيد ابن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ:« أكل تمر خيبر كهذا؟» فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة؛ فقال رسول الله ﷺ:« لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، وابتع بالدراهم جنيبا».

قال أبو عمر:

ذكر أبي هريرة في هذا الحديث لا يوجد من غير رواية عبد المجيد بن سهيل هذا، وإنما يحفظ هذا الحديث لأبي سعيد الخدري؛ كذلك رواه قتادة عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري ـ من رواية حفاظ أصحاب قتادة: هشام الدستوائي، وابن أبي عروبة؛ وكذلك رواه يحيى ابن أبي كثير، عن أبي سلمة، وعقبة بن عبد الغافر، عن أبي سعيد الخدري؛ وكذلك رواه محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي سعيد الخدري؛ وروى الدراوردي عن عبد المجيد بن سهيل في هذا الحديث إسنادين، أحدهما عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد وأبي هريرة، كما روى مالك وغيره؛ والآخر عن عبد المجيد بن سهيل، عن أبي صالح السمان، عن أبي هريرة، وأبي سعيد، عن النبي مثله سواء. ولا نعرفه بهذا الإسناد ـ هكذا ـ إلا من حديث الدراوردي، وكل من روى حديث عبد المجيد بن سهيل هذا عنه بإسناده، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، وأبي سعيد عن النبي ﷺ ذكر في آخره: وكذلك الميزان، إلا مالك، فإنه لم يذكره في حديثه هذا ـ وهو أمر مجتمع عليه، لا خلاف بين أهل العلم فيه، كل يقول على أصله: إن ما داخله الربا في الجنس الواحد من جهة التفاضل والزيادة. لم تجز فيه الزيادة والتفاضل لا في

كيل ولا في وزن؛ والكيل والوزن عندهم في ذلك سواء، إلا أن ما كان أصله الكيل لا يباع إلا كيلا، وما كان أصله الوزن، لا يباع إلا وزنا؛ وما كان أصله الكيل، فبيع وزنا، فهو عندهم مماثلة ـ وإن كرهوا ذلك؛ وأما ما كان موزونا، فلا يجوز أن يباع كيلا عند جميعهم؛ لأن المماثلة لا تدرك بالكيل إلا فيما كان كيلا لا وزنا ـ اتباعا للسنة؛ قال ﷺ: «**البر بالبر مدي بمدي**»، وقد تدرك المماثلة بالوزن في كل شيء؛ وقد أجمعوا أن الذهب والورق والنحاس وما أشبه ذلك، لا يجوز شيء من ذلك كله كيلا بكيل بوجه من الوجوه، فكذلك كل موزون لا يباع كيلا بكيل على حال من الأحوال.

وأجمع العلماء أيضا أن التمر بالتمر لا يجوز بعضه ببعض إلا مثلا بمثل، وسواء فيه الطيب والدون؛ وأجناس التمور كلها لا يجوز بيع شيء منها بشيء إلا مثلا بمثل، كيلا بكيل؛ والتمر كله على اختلاف أنواعه صنف واحد، لا يجوز التفاضل فيه في البيع والمساومة بوجه من الوجوه؛ وكذلك البر والزبيب، وكل طعام مكيل من قطنية أو غيرها، لا يجوز شيء من ذلك كله بشيء من جنسه إلا مثلا بمثل؛ وقد تقدم في مواضع من كتابنا هذا أصول الربا في المأكولات، والمشروبات، والمكيلات، والموزونات؛ وكيف يجري الربا منها في الجنس الواحد وغيره، وما للعلماء في ذلك كله من الاعتلال والمذاهب، وما جعله كل واحد منهم أصلا في هذا الباب، فلا معنى لإعادة ذلك ههنا.

وأما الجنيب من التمر، فقيل: هو الجنس الواحد غير المختلط، والجمع: المختلط، وقيل الجنيب: المتخير الذي قد أخرج عنه حشفه ورديئه.

وبيع التمر الجمع بالدراهم، وشراء الجنيب بها من رجل واحد يدخله

ما يدخل الصرف في بيع الذهب بدراهم، والشراء بتلك الدراهم ذهبا من رجل واحد في وقت واحد، والمراعاة في ذلك كله واحدة؛ فمالك يكره ذلك على أصله، وكل من قال بالذرائع كذلك؛ وغيره يراعى السلامة في ذلك ولا يفسخ بيعا قد انعقد إلا بيقين وقصد ـ وبالله التوفيق.

وأما سكوت من سكت من المحدثين في الحديث عن ذكر فسخ البيع الذي باعه العامل على خيبر؛ فلأنه معروف في الأصول أن ما ورد التحريم به لم يجز العقد عليه، ولابد من فسخه؛ وقد جاء الفسخ فيه منصوصا في هذا الحديث: ذكر مسلم بن الحجاج، قال: حدثنا مسلمة ابن الحجاج، قال: حدثنا سلمة بن شبيب، قال: حدثنا الحسن بن أعين، قال: حدثنا معقل، عن أبي قزعة الباهلي، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد قال: أتي رسول الله ﷺ بتمر فقال: «**ما هذا التمر من تمرنا**»، فقال الرجل: يا رسول الله بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا، فقال رسول الله ﷺ: «**هذا الربا، فردوه ثم بيعوا تمرنا، واشتروا لنا من هذا**»، ولو لم يأت هذا منصوصا، احتمل ما ذكرنا، واحتمل أن يكون عامل خيبر فعل هذا على أصل الإباحة التي كانوا عليها، ثم نزل عليه ﷺ تحريم الربا بعد عقد صفقته على أصل ما كان عليه ـ كما قال سعيد بن جبير: كان الناس على أمر جاهليتهم حتى يؤمروا أو ينهوا. يريد: فما لم يؤمروا ولم ينهوا، نفذ فعلهم ، وبالله التوفيق.

مالك، عن عبد الله بن يزيد، أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد ابن أبي وقاص عن البيضاء، فقال له سعد: أيتهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك. وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك». قال مالك: كل رطب بيابس من نوعه حرام.

هكذا قال يحيى عن مالك، عن عبد الله بن يزيد، أن زيدا أبا عياش أخبره ـ لم يقل عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، وتابعه على ذلك جماعة من الرواة، منهم: ابن القاسم، وابن وهب، والقعنبي، وابن بكير، وغيرهم، كلهم روى هذا الحديث كما رواه يحيى سواء ـ ولم يذكر واحد منهم مولى الأسود بن سفيان، ولم يزد على قوله: عبد الله بن يزيد؛ وقد توهم بعض الناس أن عبد الله بن يزيد هذا ليس بمولى الأسود بن سفيان، وإنما هو عبد الله بن يزيد بن هرمز القارىء الفقيه؛ قال: ولو كان مولى الأسود بن سفيان، لقاله مالك في موطأ في الحديث، كما قاله في جميع موطئه غير هذا الحديث ـ فيما رواه عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان.

قال أبو عمر:

ليس كما ظن هذا القائل، ولم يرو مالك عن عبد الله بن يزيد بن هرمز في موطئه حديثا مسندا، وهذا الحديث لعبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان محفوظ، وقد نسبه جماعة عن مالك، منهم: الشافعي، وأبو مصعب.

حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن علي، قال: أخبرني الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي.

عن مالك بن أنس، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال: أيتهما أفضل؟ فقالوا: البيضاء، فنهى عن ذلك وقال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟» فقالوا: نعم، «فنهى عن ذلك».

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن الحسن بن إسحاق الرازي، حدثنا روح بن الفرج بن عبد الرحمن القطان، حدثنا يوسف بن عدي، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن مالك بن أنس، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، قال: أخبرنا زيد أبو عياش مولى سعد بن أبي وقاص، عن سعد بن أبي وقاص، أن رسول الله ﷺ سئل عن الرطب بالتمر، فقال: « **هل ينقص الرطب إذا يبس؟** » فقالوا: نعم، «**فنهى عنه**».

ففي هذا الحديث أيضا مولى الأسود بن سفيان، وقد روى هذا الحديث أسامة بن زيد وغيره عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان. فثبت بهذا كله ما قلنا دون ما ظن القائل ما ذكرنا، إلا أن أسامة ابن زيد خالف مالكا في إسناد هذا الحديث.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مطلب بن شعيب، قال :حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني أسامة بن زيد وغيره، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ أن رسول الله سئل عن رطب بتمر، فقال:« **أينقص الرطب؟** » قالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «**لا يباع الرطب باليابس**».

هكذا قال: عبد الله بن صالح، عن الليث، عن أسامة بن زيد، عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، عن أبي أسامة، عن رجل

وخالفه ابن وهب فرواه عن أسامة بمثل إسناد مالك، إلا أنه قال: أبو عياش ـ ولم يقل زيد.

وجدت في كتاب أبي ـ رحمه الله ـ في أصل سماعه: أن محمد بن أحمد بن قاسم بن هلال، قال: حدثهم، قال: حدثنا سعيد بن عثمان الأعناقي، قال: حدثنا نصر بن مرزوق، قال: أخبرنا أسد بن موسى، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني أسامة بن زيد، أن عبد الله ابن يزيد مولى الأسود بن سفيان حدثه، قال: أخبرني أبو عياش، عن سعد أنه قال: ابتاع رجل على عهد رسول الله ﷺ مد رطب بمد تمر، فسئل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: «**أرأيت الرطب إذا يبس أينقص؟**» قالوا: نعم يا رسول الله، قال: « **لا تبايعوا التمر بالرطب**». أما زيد أبو عياش، فزعم بعض الفقهاء أنه مجهول لا يعرف ولم يأت له ذكر إلا في هذا الحديث، وأنه لم يرو عنه إلا عبد الله بن يزيد هذا الحديث فقط.

وقال غيره: قد روى عنه أيضا عمران بن أبي أنس، فقال فيه مولى أبي مخزوم، وقيل: عن مالك إنه مولى سعد بن أبي وقاص، وقيل: إنه زرقي، ولا يصح شيء من ذلك، والله أعلم.

وقد روى هذا الحديث إسماعيل بن أمية عن عبد الله بن يزيد، عن أبي عياش عن سعد، ولم يسم أبا عياش يزيد ولا غيره.

وروى هذا الحديث يحيى بن أبي كثير، عن عبد الله بن عياش، عن سعد؛ ويقولون: إن عبد الله بن عياش هذا هو أبو عياش الذي قال فيه مالك عن عبد الله بن يزيد أن زيدا أبا عياش أخبره، أخبرنا عبدالله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: أخبرنا أبو داود، قال: أخبرنا [illegible]

الربيع بن نافع أبو ثوبة، قال: حدثنا معاوية ـ يعني ابن سلام، عن يحيى ابن أبي كثير، قال: أخبرنا عبد الله بن عياش أنه سمع سعد بن أبي وقاص يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر نسيئة. قال أبو داود: رواه عمران بن أبي أنس، عن مولى لبني مخزوم، عن سعد نحوه.

قال أبو عمر:

هكذا قال: نسيئة، والصواب ـ عندي ـ ما قاله مالك، وقد وافقه إسماعيل بن أمية عن إسناده ولفظه، وفي حديث أسامة بن زيد ـ وإن خالفهما في الإسناد ما يعضد المعنى الذي جاء به مالك، وإسماعيل بن أمية؛ وأما قول يحيى بن أبي كثير في هذا الحديث: عبد الله بن عياش فخطأ لا شك فيه؛ وإنما هو أبو عياش، واسمه زيد، وقد قال فيه ابن أبي عمر العدني عن سفيان بن عيينة في المصنف: أخبرنا سفيان، عن إسماعيل بن أمية، عن عبد الله بن يزيد، عن أبي عياش الزرقي، أن رجلا سأل سعد بن أبي وقاص عن السلت بالشعير، فقال: تبايع رجلان على عهد رسول الله ﷺ: « **هل ينقص الرطب إذا يبس؟** » فقالوا: نعم، فقال النبي ﷺ: « **فلا إذاً** ».

هكذا قال ابن أبي عمر، عن ابن عيينة في هذا الحديث، عن أبي عياش الزرقي، وأبو عياش الزرقي له صحبة، واسمه زيد بن الصامت عند أكثر أهل الحديث، وقد قيل غير ذلك على ما ذكرته في بابه من كتاب الصحابة، وعاش أبو عياش الزرقي إلى أيام معاوية.

أخبرنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: أخبرنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا عبد الله ابن الزبير الحميدي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، قال: حدثنا إسماعيل

ابن أمية، عن عبد الله بن يزيد، عن أبي عياش، قال: تبايع رجلان على عهد سعد بن أبي وقاص بسلت وشعير، فقال سعد: تبايع رجلان على عهد رسول الله ﷺ بتمر ورطب، فقال رسول الله ﷺ: « **أينقص الرطب إذا يبس؟** » قالوا نعم، قال: «**فلا إذاً**».

قال أبو عمر:

في هذا الحديث تفسير البيضاء المذكورة في حديث مالك أنها الشعير، وهو كذلك عند أهل العلم، وقد جَوَّدَ إسماعيل بن أمية في ذلك.

(ولم يختلف نسخ الموطأ في هذا اللفظ، وروى القطان هذا الحديث عن مالك فلم يذكر ذلك فيه، وإنما اقتصر على المرفوع منه دون قصة سعد؛ حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى عن مالك ابن أنس، قال: حدثني عبد الله بن يزيد، عن زيد بن عياش، عن سعد، قال: سئل رسول الله ﷺ عن اشتراء الرطب بالتمر، فقال:« **لمن حوله أينقص إذا يبس؟**» قالوا نعم، فنهى عنه).

قال أبو عمر:

عبد الله بن بن يزيد يقولَ في هذا الحديث: أخبرني زيد أبو عياش، ويحيى بن أبي كثير يقول عبد الله بن عياش، وإسماعيل بن أمية لم يسمه في حديثه، ولا أسامة بن زيد، ولا أدري إن كان عبد الله بن عياش الذي روى عنه يحيى بن أبي كثير، عن سعد، عن النبي ـ عليه السلام ـ أنه نهى عن بيع الرطب بالتمر ـ نسيئة ـ هو أبو عياش هذا أم لا؟

حدثنا عبد الله بن محمد بن أسد، قال: حدثنا أحمد بن محمد

المكي، قال: حدثنا علي بن عبد العزيز؛ وأخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال جميعا: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعني، عن مالك، عن عبد الله بن يزيد، أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال له سعد: أيهما أفضل؟ قال: البيضاء؛ قال: فنهاه عن ذلك؛ قال: وسمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب، فقال رسول الله ﷺ: **«أينقص الرطب إذا يبس؟»** قالوا: نعم، **«فنهاه عن ذلك»**.

قال أبو عمر:

أم البيضاء، فهي الشعير على ما ظهر، وذكر في هذا الحديث من رواية إسماعيل بن أمية على ما تقدم ذكره، وقد غلط في ذلك وكيع في روايته لهذا الحديث عن مالك، فقال فيه: السلت بالذرة.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن مالك بن أنس، عن عبد الله بن يزيد، عن زيد أبي عياش، قال: سألت سعدا عن السلت بالذرة، فكرهه. وقال سعد: سئل رسول الله ﷺ عن الرطب بالتمر فقال: « **أينقص إذا جف**»؟ قلنا نعم،« **فنهى عنه**» وهذا غلط؛ لأن الذرة صنف عند مالك غير السلت، لم يختلف عنه في ذلك.

أخبرنا أحمد بن محمد وأحمد بن قاسم، قالا: حدثنا وهب بن مسرة، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: ذكر علي بن زياد عن مالك أنه قال: يعني سعد بقوله: أيتهما أفضل؟ يريد: أيتهما أكثر في الكيل وليس أيتهما أفضل في الجودة.

وأخبرنا خلف بن القاسم، وعبد الرحمن بن عبد الله، قالا: حدثنا

الحسن بن رشيق، قال: المفضل بن محمد بن إبراهيم الجندي، أبو سعيد عن أبي المصعب، قال: ومعنى أيتهما أفضل - يعني: أيتهما أكثر في الكيل؟ وكذلك رواه ابن نافع وأشهب عن مالك.

قال أبو عمر:

ففي هذا الحديث من قول سعد ما يدل على أن السلت والشعير عنده صنف واحد، لا يجوز التفاضل بينهما ولا يجوزان إلا مثلا بمثل، وكذلك القمح معهما صنف واحد، وهذا مشهور معروف من مذهب سعد بن أبي وقاص، وإليه مالك وأصحابه. ذكر مالك في الموطأ أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال في علف حمار سعد بن أبي وقاص، فقال لغلامه: خذ من حنطة أهلك طعاما، فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله. ومالك، عن نافع، عن سليمان بن يسار، أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، في علف دابته فقال لغلامه: خذ حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله.

ومالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقيب الدوسي مثل ذلك. قال مالك: وهو الأمر عندنا.

قال أبو عمر:

معلوم أن الحنطة عندهم هي البر، فقد كره سعد بن أبي وقاص وعبد الرحمن بن الأسود، وابن معيقيب أن يباع البر بالشعير إلا مثلا بمثل، وهذا موضع اختلف فيه السلف، وتنازع فيه بعدهم الخلف: فذهب مالك وأصحابه إلى أن البر والشعير والسلت صنف واحد، لا يجوز بيع بعض شيء من ذلك ببعضه إلا مثلا بمثل كالشيء الواحد.

وروى شعبة عن الحكم وحماد أنهما كرها البر بالشعير متفاضلا،

ومن حجة من ذهب هذا المذهب ما رواه بسر بن سعيد عن معمر بن عبد الله، عن النبي ﷺ قال: « **الطعام مثلا بمثل** ». قال: وكان طعامنا يومئذ الشعير مع ما ذكرنا من عمل الصحابة والتابعين بالمدينة.

قال أبو عمر:

ليس في حديث معمر حجة؛ لأن فيه: وكان طعامنا يومئذ الشعير، ولا يختلف العلماء أن الشعير بالشعير لا يجوز إلا مثلا بمثل؛ فهذا الحديث إنما هو كحديثه ﷺ أنه قال: « **البر بالبر مثلا بمثل، والشعير بالشعير مثلا بمثل** ». وقال الليث بن سعد: لا يصلح الشعير بالقمح إلا مثلا بمثل، وكذلك السلت والذرة والدخن والأرز لا يباع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل، لأنه صنف واحد وهو مما يخبز؛ قال: والقطاني كلها: العدس، والجلبان والحمص، والفول، يجوز فيها التفاضل، لأن القطاني مختلفة في الطعم واللون والخلق.

قال أبو عمر:

جعل الليث البر والشعير والسلت والدخن والأرز والذرة صنفا واحدا، هذه الستة كلها لا يجوز بيع شيء منها بشيء منها إلا مثلا بمثل، يدا بيد ـ عنده.

وقال أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، والثوري: يجوز بيع الحنطة بالشعير متفاضلا، وكذلك الدخن والأرز والذرة والسلت، كل هذه الأشياء أصناف مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض إذا اختلف الاسم واللون ـ متفاضلا إذا كان يدا بيد، وبهذا قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وداود، والطبري؛ ومن حجة من ذهب هذا المذهب، ماحدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن سلمة بن علقمة،

عن محمد بن سيرين، قال: حدثني مسلم بن يسار، وعبد الله بن عبيد ـ وقد كان يدعى ابن هرمز، قال: جمع المنزل بين عبادة بن الصامت وبين معاوية إما في بيعة وإما في كنيسة؛ فقام عبادة فقال: نهى رسول الله ﷺ عن الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والتمر بالتمر، والبر بالبر، والشعير بالشعير؛ وقال أحدهما: والملح بالملح، ولم يقله الآخر إلا سواء بسواء مثلا بمثل، وقال أحدهما: من زاد أو ازداد فقد أربى ـ ولم يقله الآخر؛ وأمرنا أن نبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، يدا بيد كيف شئنا.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا عفان؛ وأخبرنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا المحسن بن علي، قال: حدثنا بشر بن عمر، قالا جميعا: حدثنا همام، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن مسلم المكي، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن عبادة بن الصامت. وفي حديث عفان أنه شهد خطبة عبادة بن الصامت فحدث أن رسول الله ﷺ قال: « **الذهب بالذهب، وزنا بوزن، والفضة بالفضة وزنا بوزن** ». زاد بشر بن عمر: ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرها يدا بيد، وأما نسيئة، فلا؛ ثم اتفقنا: والبر بالبر كيلا بكيل، والشعير بالشعير كيلا بكيل، ولا بأس ببيع الشعير بالبر والشعير أكثرهما يدا بيد؛ زاد بشر بن عمر: وأما نسيئة فلا.

قال أبو داود: روى هذا الحديث سعيد بن أبي عروبة، وهشام الدستوائي، عن قتادة، عن مسلم بن يسار؛ وقال أحمد بن زهير: أبو الخليل هذا هو صالح بن أبي مريم الضبعي، ومسلم بن يسار هذا هو مولى عثمان بن عفان.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ بهذا الخبر يزيد وينقص. زاد قال: فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد.

وذكر حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قلابة، أنه سمع هذا الحديث من أبي الأشعث مع مسلم بن يسار.

وروى محمد بن فضيل، عن أبيه، عن أبي زرعة بن عمرو بن جرير، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلا بمثل، فمن زاد أو ازداد، فقد، أربى إلا ما اختلفت ألوانه**».

وروى الزهري عن سالم، عن ابن عمر، قال: ما اختلف ألوانه من الطعام، فلا بأس به يدا بيد، التمر بالبر، والزبيب بالشعير، وكرهه نسيئة. وهذا يدل على أن مراد ابن عمر اختلاف الأنواع.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا عاصم بن علي بن عاصم، قال: حدثنا الربيع، عن ابن سيرين، عن أنس، قال: لا بأس بالورق بالذهب واحد باثنين ـ يدا بيد؛ ولا بأس بالبر بالشعير واحد باثنين يداً بيد، ولا بأس بالتمر بالملح، واحد باثنين يدا بيد. فهذا ما في معنى البيضاء بالسلت في هذا الحديث عند العلماء.

وأما قول سعد: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن اشتراء الرطب بالتمر، فإن أهل العلم اختلفوا في بيع التمر بالرطب: فجمهور علماء

المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال لا مثلا بمثل، ولا متفاضلا؛ لا يدا بيد، ولا نسيئة؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك في حديث سعد هذا، ولنهيه عن بيع الرطب باليابس من جنسه على ما مضى فى هذا الباب، ولنهيه عن بيع التمر بالتمر، والزبيب بالعنب، والزرع بالحنطة، وهذا كله من المزابنة المنهي عنها.

أخبرنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ: قال: حدثنا ابن وضاح؛ وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قالا: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا ابن أبي زائدة، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر كيلا، وعن بيع العنب بالزبيب كيلا، وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا. وهذا كله نص في موضع الخلاف، فبطل ما خالفه؛ ومعلوم أن المزابنة المنهي عنها بيع الرطب باليابس من جنسه، والكيل بالجزاف من جنسه.

وروى مالك عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا. فأي شيء أبين من هذا لمن لم يحرم التوفيق.

وممن ذهب إلى هذا: مالك، والشافعي، وأصحابهما، والأوزاعي، والثوري، والليث، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة: لا بأس ببيع الرطب بالتمر مثلا بمثل، وكذلك الحنطة الرطبة باليابس؛ وهو قول داود بن علي في ذلك، وحجة أبي حنيفة ومن قال بقوله أن رسول الله ﷺ لما نهى عن بيع التمر بالتمر إلا مثلا بمثل، دخل في ذلك الرطب والبسر؛ لأن ذلك كله يسمى تمرا. قال: ولا يخلو من أن يكون الرطب والتمر جنسا واحدا، أو جنسين مختلفين؛ فإن كانا

جنسا واحدا، فلا بأس ببيع بعضه ببعض مثلا بمثل، يدا بيد. وإن كانا جنسين، فذلك أحرى أن يجوز متفاضلا، ومثلاً بمثل لقوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**». قال: وإنما يراعى الربا في حال العقد، ولا يراعى في المآل؛ والحجة عليه للشافعي ومن قال بقوله: أن رسول الله ﷺ قد راعى المآل في حديث سعد بن أبي وقاص، وقال: «**أينقص الرطب إذا يبس؟**» فهذا نص واضح في مراعاة المآل. وقد نص أيضا على بيع العنب بالزبيب ـ أنه لا يجوز أصلا، فكذلك الرطب بالتمر؛ وسنبين معنى قوله: أينقص الرطب في آخر هذا الباب إن شاء الله. واختلف الفقهاء أيضا في بيع الرطب بالرطب: والبسر بالرطب، فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما: لا بأس ببيع الرطب بالرطب. مثلا بمثل، ولا بأس ببيع البسر بالبسر ـ مثلا بمثل. وقال أبو حنيفة: يجوز بيع البسر بالرطب، مثلا بمثل ـ وهو قول داود.

وقال مالك وأبو يوسف، ومحمد: لا يجوز بيع الرطب بالبسر على حال، وراعى محمد بن الحسن في الرطب بالتمر وما كان مثله المآل، مراعاة لا يؤمن معها عدم المماثلة، فقال: إذا أحاط العلم أنهما إذا يبسا تساويا جاز.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الرطب بالرطب، ولا البسر بالبسر، ولا كل ما ينقص في المتعقب إذا أريد بقاؤه؛ وحجته حديث سعد عن النبي عليه السلام أنه قال: «**أينقص الرطب إذا يبس؟**» فراعى المآل في ذلك كله إذا أريد به البقاء، فقياس قوله: أنه لا يجوز العنب بالعنب، ولا التين الأخضر بالتين الأخضر ـ إذا أريد تجفيف ذلك ويبسه لا مثلا بمثل، ولا متفاضلا، وذلك كله جائز عند مالك مثلا بمثل.

وقياس قول أبي حنيفة: أن التين الأخضر باليابس جائز مثلا بمثل كالعنب بالزبيب، والرطب بالتمر، والبسر بالرطب.

وقال أبو يوسف: يجوز بيع الحنطة باليابسة ـ يعني الرطبة بالماء، فأما الرطبة من الأصل يعني الفريك، فلا يجوز باليابسة.

وقال الشافعي، ومالك، وأصحابهما، ومحمد بن الحسن، والليث ابن نسعد: لا يجوز بيع الحنطة المبلولة باليابسة، كما لا يجوز الفريك بها.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الحنطة الرطبة والمبلولة باليابسة. وقال محمد: لا يجوز إلا أن يحيط العلم بأنهما إذا يبست المبلول أو الرطبة تساويا.

ولم يختلف قول أبي حنيفة وأصحابه في جواز بيع العنب بالزبيب مثلا بمثل، فهذا خلاف السنة الثابتة ـ والله المستعان؛

والذي أقول أنهم لو علموا نهي رسول الله ﷺ عن ذلك نصا، وثبت عندهم ما خالفوه؛ فإنما دخلت عليهم الداخلة من قلة اتساعهم في علم السنن، وغير جائز أن يظن بهم أحد إلا ذلك؛ ولو خالفوا السنة جهارا بغير تأويل، لسقطت عدالتهم؛ وهذا ا يجوز أن يظن بهم من اتباعهم ما صح عندهم من السنن، فهذا شأن العلماء أجمع.

ولكن الحجة في السنة وفي قول من قال بها وعلمها، لا في قول مع جهلها وخالفها، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر:

أجمعوا أنه لا يجوز عندهم العجين بالعجين لا متماثلا ولا متفاضلا، لا خلاف بينهم في ذلك؛ وكذلك العجين بالدقيق، فإذا طبخ العجين وصار خبزا، جاز بيعه عند مالك بالدقيق متفاضلا ومتساويا؛ لأن

الصناعة قد كملت فيه وأخرجته فيما زعم أصحابه عن جنسه، واختلف الغرض فيه؛ وقول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في بيع الدقيق بالخبز كقول مالك؛ وأما الشافعي فلا يجوز عنده الخبز بالدقيق على حال، لا متساويا ولا متفاضلا؛ ولا يجوز عند الشافعي بيع العسل بالعسل، إلا ألا يكون في أحدهما شيء من الشمع؛ فإذا كان كذلك، جاز مثلا بمثل، ولا يجوز عنده بيع الخل بالخل لجهل ما في واحد منهما من الماء؛ وكذلك الشبرق بالشبرق، ولا يجوز عنده على اختلاف من قوله، وقياس قوله أنه لا يجوز عنده الخبز الفطير بالخمير، ولا الخبز بالخبز أصلا، والله أعلم.

واختلف قول الشافعي في بيع الدقيق بالدقيق، واختلف أصحابه في ذلك؛ ولم يختلف قول الشافعي في بيع الحنطة بالدقيق: أنه لا يجوز، واختلف أصحابه في ذلك؛ واختلف قول الشافعي في بيع الشيرج بالشيرج هل يجوز أم لا؟ فمرة أجازه مثلا بمثل، وكذلك الدقيق بالدقيق؛ ومرة كره ذلك على كل حال. وقال الأوزاعي: لا يجوز السمن بالودك إلا مثلا بمثل، وكذلك الشحم غير المذاب بالسمن، إلا أن يريد أكله ساعتئذ فيجوز؛ وأما القمح بالدقيق، فاختلف قول مالك فيه: فمرة أجازه مثلا بمثل، وهو المشهور من مذهبه الظاهر فيه، وهو قول الليث؛ ومرة منع منه - وهو قول الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما؛ وقد روي عن عبد العزيز بن أبي سلمة مثل ذلك، وروى عنه أن ذلك جائز على كل حال، ولا خلاف عن أبي حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة، ولا بيع قفيز من حنطة بقفيز من سويق، وهو قول الشافعي.

قال أبو عمر:

قول أبي حنيفة وأصحابه في كراهية بيع الحنطة بالدقيق متساويا،

نقض لقولهم في جواز بيع العنب بالزبيب، ونقض لقول أبي حنيفة في جواز بيع الرطب بالتمر، والله أعلم؛ إلا أنهم يعتلون بأن الطحين لا يخرج البر عن جنسه، وأن المماثلة لا يمكن فيهما مع الأمر في ذلك؛ ولذلك لم يجيزوا بيع بعضهما ببعض أصلا.

وقال مالك: لا بأس بالحنطة بالدقيق مثلاً بمثل، ولا بأس بالسويق بالقمح متفاضلا، وهو قول الليث في السويق بالقمح أيضا.

وقال الأوزاعي: لا تصلح القلية (بالقمح) مثلا بمثل، ولا بأس به وزنا.

قال الطحاوي: منع الأوزاعي من المماثلة في الكيل، وأجازها في الوزن، ولم نجد ذلك عن أحد من أهل العلم سواه.

وقال شعبة: سألت الحكم وحمادا عن الدقيق بالبر فكرهاه.

وعن شعبة أيضا قال سألت ابن شبرمة عن الدقيق بالبر فقال: شيء لا بأس به، وأما السويق بالدقيق وبالحنطة، فأجازه مالك - متفاضلا ومتساويا، وهو قول أبي يوسف وأبي ثور.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز مثلا بمثل ولا متفاضلا.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه لا يجوز إلا مثلا بمثل وهو قول الثوري.

وقال مالك والليث: لا تباع الجديدة بالسويق إلا مثلا بمثل؛ لأنه سويق كله إلا أن بعضه دون بعض.

وقال الأوزاعي: لا تباع الجديدة بالسويق ولا بالدقيق إلا وزنا.

وعند الشافعي: لا يباع شيء من ذلك كله بعضه ببعض على حال،

وأما الخبز بالدقيق، فلا بأس بذلك متفاضلا؛ وعلى كل حال عند ملك والليث والثوري وأبي ثور وإسحاق.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الدقيق بالخبز على حال من الأحوال لا متفاضلا ولا متساويا، وهذا قول عبيد الله بن الحسن.

وقال أحمد بن حنبل: لا يعجبني الخبز بالدقيق، وكذلك لا يجوز عند الشافعي وعبد الله بن الحسن بيع الخبز بالخبز أيضا ـ لا متساويا ولا متفاضلا. وقال مالك في الخبز إذا تحرى أن تكون مثلاً بمثل فلا بأس به وإن لم يوزن، وهو قول الأوزاعي وأبي ثور، وقد روى عنهما أن ذلك لا يجوز إلا وزنا وقال الشافعي: كل ما داخله الربا في التفاضل، فلا يجوز فيه التحري.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: لا بأس بالخبز قرصا بقرصين.

قال أبو عمر:

هذا خطأ عندي ـ وغلط فاحش، لأن رسول الله ﷺ نهى عن الطعام إلا مثلا بمثل، هذا عند الجميع في الجنس الواحد؛ ومعلوم أن خبز البر كله طعام جنس واحد، وكذلك خبز الشعير كله جنس واحد، وكل واحد منهما تبع لأصله عند العلماء؛ فمن جعل البر والشعير صنفا واحدا فخبز ذلك كله عنده جنس واحد على أصل قوله ومن جعل كل واحد منهما غير صاحبه وجعله جنسا على حده، فخبز كل واحد منهما صنف وجنس غير صاحبه إلا الشافعي وعبيد الله بن الحسن، فإنهما لا يجيزان شيئا من الخبز بعضه ببعض، لما يدخله من الماء والنار؛ والأصل عندهما فيه أنه دقيق بدقيق لا يوصل إلى المماثلة فيه.

وعند الليث بن سعد: كل ما يخبز صنف واحد من الحبوب كلها،

وقد روي عن مالك مثل ذلك.

قال أبو عمر:

إنما أجاز أبو حنيفة الخبز قرصا بقرصين؛ لأنه لم يدخل عنده ذلك في الكيل الذي هو أصله؛ فخرج من الجنس الذي يدخله الربا عنده؛ لأن الربا عنده وعند أصحابه لا يدخل إلا فيما يكال أو يوزن؛ وأصل الدقيق عنده والبر الكيل لا الوزن، وأظن الخبز عندهم ليس من الموزونات؛ لأنه يجب عندهم على مستهلكه القيمة لا المثل ـ على أصلهم في ذلك، والله أعلم.

وأجمع العلماء على أن التمر بالتمر لا يجوز إلا مثلا بمثل، واختلفوا في بيع التمرة الواحدة بالتمرتين، والحبة الواحدة بالحبتين؛ فقال الثوري والشافعي: لا يجوز ذلك، وهو قول أحمد وإسحاق، وهو عندي قياس قول مالك.

وذكر الطحاوي قال حدثنا أبو حازم، قال حدثنا ابن أبي زيدون، عن الفريابي، عن سفيان الثوري، قال: لا يجوز تمرة بتمرتين، ولا تمرة بتمرة.

قال أبو حازم: ما أحسن معناه في هذا، ذهب إلى أن ذلك كله أصل الكيل، وإلى أن التمرة بالتمرتين وبالتمرة غير مدرك بالكيل.

قال أبو عمر:

أما تمرة بتمرة فلا أدري ما في ذلك عند مالك والشافعي ومن تابعهما على القول بأن التمرة بالتمرتين لا يجوز؟ والذي أقوله في ذلك على أصلهما أن المماثلة إن أمكنت في التمرة بالتمرة بالوزن جاز ذلك، والله أعلم. وقول الثوري حسن جدا لعدم المماثلة في التمرة بالتمرة، وعدم

الكيل الذي هو أصلها؛ ولأن ما كان أصل الكيل؛ فلا يرد إلى الوزن عندهم، إلا مع الاضطرار.

قال أبو عمر:

لا حاجة بأحد إلى بيع تمرة بتمرة، فلا وجه للتعرض إلى مثل هذه الشبهة فيما لا ضرورة ولا حاجة بالناس إليه؛ وقد احتج من أجاز التمرة بالتمرتين بأن مستهلك التمرة والتمرتين تجب عليه القيمة، فقال: إنه لا مكيل ولا موزون، فجاز فيه التفاضل؛ وهذا ـ عندي ـ غير لازم؛ لأن ما جرى فيه الربا في التفاضل، دخل قليله وكثيره في ذلك قياسا ونظرا، والله الموفق للصواب.

وقال مالك: لا يجوز البيض بالبيض متفاضلا؛ لأنه يدخر، ويجوز عنده مثلا بمثل؛ قال: ويجوز بيع الصغير منه بالكبير، وبيض الدجاج وبيض الأوز وبيض النعام ـ إذا تحرى ذلك أن يكون مثلا بمثل جاز.

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: جائز بيضة ببيضتين وبأكثر، وجائز التفاضل في البيض، لأنه ليس مما يدخر.

وقال الأوزاعي: لا بأس ببيضة ببيضتين يدا بيد وجوزة بجوزتين، ولا يجوز عند الشافعي بيضة ببيضتين، ولا رمانه برمانتين، ولا بطيخة ببطيختين، لا يدا بيد ولا نسيئة؛ لأن ذلك كله طعام مأكول؛ وقد قدمت لك أصله وأصل غيره من الفقهاء فيما يدخله الربا، وعلة كل واحد منهم في ذلك في غير موضع من كتابنا هذا، فلا معنى لإعادة ذلك ههنا.

وقال مالك: لا يباع اللحم الرطب بالقديد، ولا مثلا بمثل، ولا متفاضلا؛ قال: وكذلك اللحم المشوي بالنيء لا يجوز متساويا ولا متفاضلا؛ ولا بأس عند مالك بالطري بالمطبوخ، مثلا بمثل متفاضلا، إذا

أثرت فيه الصنعة وخالفت الغرض منه ومن غيره؛ قال الشافعي: لا يجوز بيع اللحم من الجنس الواحد مطبوخا منه بنيء بحال إذا كان إنما يدخر مطبوخا؛ وكذلك المطبوخ بالمطبوخ لا يجوز إلا أن يكون لا مرق فيه، ويكون جنسا واحدا، فيجوز مثلا بمثل، وإن كان جنسين، جاز فيه التفاضل والتساوي يدا بيد.

وذكر المزني عن الشافعي قال: اللحم كله صنف واحد ـ وحشيه وإنسيه، وطائره، لا يجوز بيعه إلا مثلا بمثل وزنا بوزن، وجعله في موضع آخر على قولين. قال المزني: وقد قطع بأن ألبان البقر والغنم والإبل أصناف مختلفة، فلحومها التي هي أصول الألبان أولى بالاختلاف.

وقال الشافعي: في الإملاء على مسائل مالك المجموعة: إذا اختلفت أجناس الحيتان، فلا بأس ببعضها ببعض متفاضلا، وكذلك لحوم الطير إذا اختلفت أجناسها؟ قال المزني: وفي هذا كفاية، يعني من قوله ومذهبه.

وقال الطحاوي: قياس قول أبي حنيفة وأصحابه أن لا يباع اللحم النيء بالمشوي، إلا يدا بيد، مثلا بمثل، إلا أن يكون في أحدهما شيء من التوابل فيكون الفضل لآخذ التوابل.

وذكر ابن خواز بنداد قال: قال أصحاب أبي حنيفة: يجيء على قول أبي حنيفة ألا يجوز النيء بالمشوي، كما قال في المقلوة بالبر، ويبقى على قوله أيضا أنه يجوز، كما قال في الحنطة المبلولة باليابسة؛ قال ابن خواز بنداد: اختلط المذهب على أصحاب أبي حنيفة في هذه المسألة وليس له فيها نص.

وقال أبو حنيفة وأصحابه والحسن بن حي: يجوز بيع شاتين مذبوحتين إحداهما بالأخرى، ولو لم يكن معهما جلد لم يجز؛ لأن اللحم باللحم لا يجوز إلا وزنا بوزن، ولا يجوز فيه التحري.

وقال الشافعي: لا يجوز التحري فيما بعضه ببعض متفاضلا ربا.

وقال مالك والليث: لا يشترى اللحم بعضه ببعض إلا مثلا بمثل، ويتحرى ذلك ـ وإن لم يوزن؛ ولا يباع المذبوح بالمذبوح إلا مثلا بمثل على التحري، وكذلك الرأس بالرأسين.

وقال ابن خواز بنداد في باب بيع الرطب بالتمر، فإن قيل قد اتفق الجميع أن شاة بشاتين جائز ـ وإن كانت إحداهما أكثر لحما من الأخرى، قيل له إن كان يراد بهما اللحم، فلا يجوز بيع شاة بشاتين.

وقال مالك: لا يجوز خل التمر بخل العنب إلا مثلا بمثل، وهو عنده جنس واحد. لأن الغرض فيه واحد؛ قال: وكذلك نبيذ التمر ونبيذ الزبيب ونبيذ العسل لا يجوز إلا مثلا بمثل إذا كان لا يسكر كثيره. قال مالك: وليس هذا مثل زيت الزيتون وزيت الفجل وزيت الجلجلان؛ لأن هذه مختلفة ومنافعها شتى، والغرض فيها مختلف.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بخل التمر بخل العنب: اثنان بواحد، ولا يجوز عند الشافعي بيع الخل بالخل أصلا ـ إذا كان الأصل فيه واحدا.

وذكر ابن خواز بنداد عن الشافعي بيع الخل أنه قال في الزيوت: كل زيت منها جنس بنفسه، فزيت الزيتون غير زيت الفجل، وغير زيت الجلجلان.

وقال الليث بن سعد: كله صنف واحد لا يجوز إلا مثلا بمثل، زيت

الزيتون وزيت الجلجلان وزيت الفجل؛ قال: ولا بأس بزيت الكتان بغيره من الزيت متفاضلا يدا بيد.

قال أبو عمر:

قد ذكرنا في هذا الباب أصوله مستوعبة وذكرنا من فروعها كثيرا ليوقف بذلك على أصول مذاهب العلماء به، ويوقف بذلك على المعنى الجاري فيه منها الربا في الزيادة.

وأما باب المزابنة في بيع الزيت بالزيتون واللحم بالحيوان والزبد باللبن والعنب بالعصير الحلو، وما أشبه ذلك كله، فقد مضت منه أصول عند ذكر المزابنة في مواضع من كتابنا هذا؛ منها: حديث داود بن الحصين، وحديث ابن شهاب عن سعيد، وحديث نافع عن ابن عمر؛ وذكرنا هنالك من معنى المزابنة ما يوقف به على المراد من مذاهب العلماء في ذلك، إن شاء الله.

وأما قوله ﷺ: «**أينقص الرطب، إذا يبس؟**» على ما في حديث هذا الباب، فللعلماء فيه قولان، أحدهما ـ وهو أضعفهما: أنه استفهام استفهم عنه أهل النخيل والمعرفة بالتمور والرطب ورد الأمر إليهم في علم نقصان الرطب إذا يبس، ومن زعم ذلك قال: إن هذا أصل في رد المعرفة بالعيوب وقيم المتلفات إلى أرباب الصناعات؛ والقول الآخر ـ وهو أصحهما، أن رسول الله لم يستفهم عن ذلك، ولكنه قرر أصحابه على صحة نقصان الرطب ـ إذا يبس ـ ليبين لهم المعنى الذي منه منع فقال لهم: أينقص الرطب؟ أي: أليس ينقص الرطب ـ إذا يبس وقد نهيتكم عن بيع التمر بالتمر إلا مثلا بمثل؛ فهذا تقرير منه وتوبيخ، وليس باستفهام في الحقيقة؛ لأن مثل هذا لا يجوز جهله على النبي ﷺ.

والاستفهام في كلام العرب قد يأتي بمعنى التقرير كثيرا، وبمعنى التوبيخ - كما قال الله عز وجل: ﴿**وإذ قال الله: يا عيسى بن مريم، ءأنت قلت للناس اتخذوني وأمي إلهين**﴾، فهذا استفهام معناه التقرير، وليس معناه أنه استفهام عما جهل جل الله وتعالى عن ذلك! ومن التقرير أيضا بلفظ الاستفهام قوله عز وجل: ﴿**ءآلله أذن لكم أم على الله تفترون**﴾ وقوله: ﴿**ءآلله خير أم ما تشركون**﴾ وقوله: ﴿**وما تلك بيمينك يا موسى، قال هي عصاي**﴾؟ وهذا كثير. وقوله ﷺ في هذا الحديث: «**أينقص الرطب إذا يبس**» نحو قوله: «**أرأيت إن منع الله الثمرة، فيم يأخذ أحدكم مال أخيه؟**» فإنه قد قال: «**أليس الرطب، إذا يبس نقص؟**» فكيف تبيعونه بالتمر، والتمر لا يجوز بالتمر إلا مثلا بمثل؛ والمماثلة معروفة في مثل هذا، فلا تبيعوا التمر بالرطب بحال؛ فهذا أصل في مراعاة المآل في ذلك، وهذا تقرير قوله ﷺ عند من نزهه ونفى عنه أن يكون جهل أن الرطب ينقص إذا يبس، وهذا هو الحق، إن شاء الله تعالى، وبه التوفيق.

٤٣٣ ـ ما جاء في المزابنة والمحاقلة

مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ، نهى عن المزابنة، والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا.

قال أبو عمر:

هكذا روى يحيى، وجمهور رواة الموطأ هذا الحديث عن مالك، إلا ابن بكير، فإنه قال فيه: عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ: نهى عن المزابنة، والمحاقلة، فزاد ذكر المحاقلة في هذا الحديث، بهذا الإسناد، ثم ذكر تفسير المزابنة وحدها، كما ذكر يحيى وغيره، إلا أنه قال: والمزابنة: بيع الرطب بالثمر كيلا. والمعنى واحد؛ لأن الثمر هو ما دام رطبا في رؤوس الأشجار، فإن يبس وجذ فهو تمر، وروى (هذا الحديث) أيوب، عن نافع، عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ، أنه نهى عن المزابنة، ولم يذكر المحاقلة، وقال: المزابنة أن يبيع الرجل ثمرته بكيل، إن زاد فلي، وإن نقص فعلي، وهذا تفسير معنى المزابنة كله، وقد مضى تمهيده في باب داود وروى عبد الله بن عمر (عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ) نهى عن بيع التمر بالتمر وعن بيع العنب بالزبيب كيلا وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا.

هكذا ذكره أبو داود عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن ابن أبي زائدة، عن عبيد الله بن عمر. ورواه يحيى القطان عن عبيد الله، قال: أخبرني نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة.

والمزابنة اشتراء التمر بالثمر كيلا، واشتراء الحنطة بالزرع كيلا. حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا بكر بن حماد: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى فذكره.

ولا خلاف بين العلماء أن المزابنة ما ذكر في هذه الأحاديث تفسيره عن ابن عمر، من قوله، أو مرفوعا، وأقل ذلك أن يكون من قوله وهو راوي الحديث، فيسلم له، فكيف ولا مخالف في ذلك، وكذلك كل ما كان في معنى ما جرى ذكره في هذه الأحاديث من الجزاف بالكيل في الجنس الواحد المطعوم، أو الرطب باليابس من جنسه. وكل مالايجوز فيه التفاضل لم يجز بيع بعضه ببعض جزافا بكيل، ولا جزافا بجزاف؛ لعدم المماثلة المأمور بها في ذلك ولمواقعة القمار وهوالزبن على ما تقدم شرحه في باب داود ابن الحصين ألا ترى أن كل ما ورد الشرع أن لايباع إلا مثلا بمثل إذا بيع منه مجهول بمجهول أو معلوماً بمجهول أو رطب بيابس، فقد دخل في ذلك التفاضل وجهل المماثلة وما جهلت حقيقة المماثلة فيه لم يؤمن فيه التفاضل، فدخل في ذلك الربا؟لأن الحديث ورد في مثل ذلك، أن من زاد أو ازداد فقد أربى، وفي ذلك قمار وخطر أيضا، وهذا كله تقتضيه معنى المزابنة(فإن وقع البيع في شيء من المزابنة فسخ إن أدرك قبل القبض وبعده، فإن قبض وفات رجع صاحب الثمرة بمكيلة ثمره على صاحب الرطب، ورجع صاحب الرطب بقيمة رطبه على صاحب الثمر، يوم قبضه، بالغا ما بلغ، وما كان منه قبل قبضه فمصيبته من صاحبه).

وأما قوله: الثمر بالتمر فإن الرواية فيه الكلمة الأولى بالثاء المنقوطة بثلاث مع تحريك الميم، وهو ما في رؤوس النخل رطبا فإذا جذ ويبس قيل له تمرا بالتاء المنقوطة باثنتين مع تسكين الميم.

ويدخل في هذا المعنى بيع الرطب باليابس من جنسه، وبيع الجزاف بالمكيل، وبيع ما جهل بمعلوم أو مجهول. فقف على هذه الأصول، وسيأتي تمهيد معنى بيع الرطب بالتمر وما للعلماء في ذلك من المذاهب، في باب عبد الله بن يزيد، عند قوله ﷺ: «**أينقص الرطب إذا يبس؟**» إن شاء الله.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث (بن سفيان)قالا: حدثنا قاسم (ابن أصبغ)، قال: حدثنا محمد بن وضاح قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا محمد بن فضل، عن أبيه عرابي حازم، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، يد بيد، كيل بكيل، وزن بوزن، فمن زاد شيئا أو استزاد فقد أربى**»، إلا ما اختلفت أنواعه.

قال أبو عمر:

هذا أصل هذا الباب وهو يقتضي المماثلة في الجنس الواحد، ويحرم الازدياد فيه، وأما النسيئة في بيع الطعام بالطعام جملة، فذلك غير جائز عند جمهور العلماء؛ لقوله عليه السلام: «**البر بالبر ربا، إلاها، وها**»، فالجنس الواحد من المأكولات يدخله الربا من وجهين: الزيادة، والنسيئة، والجنسان يدخلهما الربا من وجه واحد، وهو النسيئة. وقد أوضحنا هذا الأصل في مواضع من كتابنا هذا، والحمد لله.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث قالا: حدثنا قاسم، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا أبو ثابت، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: أخبرني يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، قال: حدثني ابن المسيب، وأبو سلمة، أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبايعوا التمر بالتمر**». قال ابن شهاب: وحدثني سالم عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ، مثله.

وروى ابن وهب أيضا في موطئه قال: أخبرني ابن جريج عن أبي الزبير، عن جابر: نهى رسول الله ﷺ، عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها، بالكيل المسمى من التمر. وروى سعد بن أبي وقاص عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع التمر بالرطب نسيئة ويدا بيد. وهذه الأحاديث كلها تفسير للمزابنة. وفي معناها، وهي أصل وسنة مجتمع عليها (والحمد لله).

مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ «نهى عن المزابنة والمحاقلة، والمزابنة اشتراء التمر بالتمر في رؤوس النخل والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة».

قد جاء في هذا الحديث مع جودة إسناده تفسير المزابنة والمحاقلة وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعا فهو من قول أبي سعيد الخدري وقد أجمعوا أن من روى شيئا وعلم مخرجه سلم له في تأويله؛ لأنه أعلم به. وقد جاء عن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله في تفسير المزابنة نحو ذلك. روى ابن جريج قال: أخبرني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة. قال عبد الله بن عمر: والمزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه بتمر كيلا إن كانت نخلا أو زبيبا إن كانت كرما أو حنطة إن كانت زرعا.

قال أبو عمر:

هذا أبين شيء وأوضحه في ذلك. وروى حماد بن سلمة عن عمرو ابن دينار أن ابن عمر سئل عن رجل باع ثمر أرضه من رجل بمائة فرق يكيل له منها فقال ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن هذا وهو المزابنة، وروى ابن عيينة عن ابن جريج عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة والمحاقلة، والمزابنة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وألا يباع إلا بالدنانير والدراهم إلا العرايا، قال سفيان: المخابرة كراء الأرض بالحنطة والمزابنة بيع ما في رؤوس النخل بالتمر والمحاقلة بيع السنبل من الزرع بالحب المصفى، (كان هذا الحديث سقط من نسختي هذه ومن الأصل فبقي الكلام غير تام فألحقته من كتاب الاستذكار لأبي عمر رحمه الله وبه يتصل قوله) فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه ولا مخالف لهم علمته بل قد أجمع العلماء على أن ذلك

مزابنة. وكذلك أجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثلا بمثل أنه لا يجوز منه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف لأن في ذلك جهل المساواة ولا يؤمن مع ذلك التفاضل،ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب والرطب بالتمر المعلق في رؤوس النخل والزرع بالحنطة مزابنة إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة بالزرع محاقلة أيضا،وسنذكر مذاهبهم في المحاقلة ومعانيهم فيها بعد الفراغ من القول في معنى المزابنة عندهم في هذا الباب إن شاء الله.

أما مالك رحمه الله فمذهبه في المزابنة أنها بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائنا ما كان سواء كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا لأن ذلك يصير إلى باب المخاطرة والقمار وذلك داخل عنده في معنى المزابنة، وفسر المزابنة في الموطأ تفسيرا يوقف به على المراد من مذهبه في ذلك وبينه بيانا شافيا يغني عن القول فيه، فقال: كل شيء من الجزاف لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده، فلا يجوز ابتياعه بشيء من الكيل أو الوزن أو العدد، يعني من صنفه، ثم شرح ذلك بكلام معناه كرجل قال لرجل له تمر في رؤوس شجر أو صبرة من طعام أو غيره من نوى أو عصفر أو بزر كتان أو حب بان أو زيتون أو نحو ذلك، أنا آخذ زيتونك بكذا وكذا ربعا أو رطلا من زيت أعصرها فما نقص فعلي وما زاد فلي.

وكذلك حب البان أو السمسم بكذا وكذا رطلا من البان أو الجلجلان أو كرمك بكذا وكذا من الزبيب كيلا معلوما فما زاد فلي وما نقص فعلي وكذلك صبر العصفر أو الطعام وما أشبه هذا كله. قال مالك: فليس هذا ببيع ولكنه من المخاطرة والغرر والقمار فيضمن له ما سمي من الكيل أو الوزن أو العدد على أن له ما زاد وعليه ما نقص. فهذا غرر ومخاطرة وعند مالك أنه كما لم يجز أن يقول له أنا أضمن لك من كرمك كذا

وكذا من الزبيب معلوما أو من زيتونك كذا وكذا من الزيت معلوما ومن صبرتك في القطن أو العصفر أو الطعام كذا وكذا وزنا أو كيلا معلوما، فكذلك لا يجوز أن يشتري شيئا من ذلك كله مجهولا بمعلوم من صنفه مما يجوز فيه التفاضل ومما لا يجوز.

وقد نص على أنه لا يجوز بيع الزيتون بالزيت، ولا الجلجلان بدهن الجلجلان، ولا الزبد بالسمن. قال: لأن المزابنة تدخله ومن المزابنة عنده بيع اللحم بالحيوان من صنفه. ولو قال رجل لآخر أنا أضمن لك من جزورك هذه أو من شاتك هذه كذا وكذا رطلا ما زاد فلي وما نقص فعلي. كان ذلك مزابنة فلما لم يجز ذلك لم يجز أن يشتروا الجزور ولا الشاة بلحم لأنهم يصيرون عنده إلى ذلك المعنى. وسنذكر ما للعلماء في بيع اللحم بالحيوان في باب زيد بن أسلم إن شاء الله. وقال إسماعيل بن إسحاق لو أن رجلا قال لصاحب البان اعصر حبك هذا فما نقص من مائة رطل فعلي وما زاد فلي. فقال له: ان هذا لا يصلح فقال: أنا أشتري منك هذا الحب بكذا وكذا رطلا من البان لدخل في المزابنة؛ لأنه قد صار إلى معناها إذا كان البان الذي اشترى به حب البان قد قام مقاما لم يكن يجوز له من الضمان الذي ضمنه في عصر البان. قال إسماعيل: ولو أن صاحب البان اشترى معلوما بمعلوم من البان متفاضلا لجاز عند مالك؛ لأنه اشترى شيئا عرفه بشيء قد عرفه فخرج من باب القمار؟ قال أبو الفرج: وكذلك السمسم بدهنه إذا كانا معلومين فإن كان معلوما بمجهول لم يجز. وقد اختلف قول مالك في غزل الكتان بثوب الكتان وغزل الصوف بثوب.

وتحصيل مذهبه أن ذلك يجوز نقدا إذا كان معلوما بمعلوم. وقال أبو الفرج: إذا أريد بابتياع شيء من المجهول الانتفاع به لوقته وكان ذلك مما

جرت به العادة جاز بيعه كلبن الحليب بالمخيض إذا أريد بالحليب وقته وكالقصيل بالشعير إذا أريد قطع القصيل لوقته وكالتمر بالبلح إذا جد البلح لوقته. قال: وكذلك لا بأس ببيع كل ما خرج عن أن يكون مضمونا من المجهول كدهن البان المطيب بحبه، وكالشعير بالقصيل الذي لا يكون منه شعير. واختلف قول مالك في النوى بالتمر فيما ذكر ابن القاسم فمرة كرهه وجعله مزابنة وقال في موضع آخر: لا بأس بذلك. قال ابن القاسم: لأنه ليس بطعام قال أبو الفرج ظن ابن القاسم أنه ليس من باب المزابنة فاعتل أنه ليس بطعام، والمنع منه أشبه بقوله.

قال أبو عمر:

لم يختلف قول مالك أنه لا يجوز شراء السمسم أو الزيتون على أن على البائع عصره. قال مالك: لأنه إنما اشترى منه ما يخرج من زيته ودهنه؛ وأجاز بيع القمح على أن على البائع طحنه. قال ابن القاسم: قال لي مالك: فيه غرر وأرجو أن يكون خفيفا. وقال إسماعيل: كأن مالكا كان عنده ما يخرج من القمح معلوما لا يتفاوت إلا قريبا، فأخرجه من باب المزابنة وجعله من باب بيع وإجارة كمن ابتاع من رجل ثوبا على أن يخيطه له.

قال أبو عمر:

قد أوردنا من أصول مذهب مالك في المزابنة ما يوقف به على المراد والبغية والله أعلم. وأما الشافعي فقال: جماع المزابنة أن ينظر كل ما عقد بيعه وفي الفضل في بعضه ببعض يدا بيد ربا فلا يجوز منه شيء يعرف بشيء منه جزافا ولا جزافا بجزاف من صنفه. وأما أن يقول أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا فما زاد فلي وما نقص فعلي تمامها فهذا من القمار والمخاطرة وليس من المزابنة

قال أبو عمر:

ما قدمنا عن أبي سعيد الخدري وابن عمر وجابر في تفسير المزابنة يشهد لما قاله الشافعي وهو الذي تدل عليه الآثار المرفوعة في ذلك ويشهد لقول مالك والله أعلم.

أصل معنى المزابنة في اللغة: المخاطرة لأنه لفظ مأخوذ من الزبن وهو المقامرة والدفع والمغالبة وفي معنى القمار والزيادة والنقصان أيضا حتى لقد قال بعض أهل اللغة أن القمر مشتق من القمار لزيادته ونقصانه فالمزابنة والقمار والمخاطرة شيء متداخل حتى يشبه أن يكون أصل اشتقاقهما واحدا والله أعلم. تقول العرب حرب زبون أي ذات دفع وقمار ومغالبة وقال أبو الغول الطهوي:

فوارس لا يملون المنايا إذا دارت رحى الحرب الزبون

وقال معمر بن لقيط الأيادي:

عبل الذراع أبيا ذا مزانبة في الحرب يختتل الرئال والسقبا

وقال معاوية:

ومستعجب مما رأى من أناتنا ولو زبنته الحرب لم يترمرم

وروى مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول كان من ميسر أهل الجاهلية بيع اللحم بالشاة والشاتين فأخبر سعيد بن المسيب أن ذلك ميسر والميسر القمار فدخل في معنى المزابنة.

قال أبو عمر:

من أحسن ما روي في تفسير المزابنة وأرفعه ما ذكرناه ما رواه حماد ابن سلمة عن عمرو بن دينار عن ابن عمر.

قال أبو عمر:

فهذا جليل من الصحابة قد فسر المزابنة على نحو ما فسرها مالك في موطأه سواء. فأما المحاقلة فللعلماء فيها ثلاثة أقوال منهم من قال معناها ما جاء في هذا الحديث من كراء الأرض بالحنطة. قالوا: وفي معنى كراء الأرض بالحنطة في تأويل هذا الحديث كراؤها بجميع أنواع الطعام على اختلاف.

قالوا فلا يجوز كراء الأرض بشيء من الطعام سواء كان مما يخرج منها ويزرع فيها أو من سائر صنوف الطعام المأكول كله والمشروب نحو العسل والزيت والسمن وكل ما يؤكل ويشرب، لأن ذلك عندهم في معنى بيع الطعام بالطعام نساء؟ وكذلك لا يجوز كراء الأرض عندهم بشيء مما يخرج منها وإن لم يكن طعاما مأكولا ولا مشروبا سوى الخشب والقصب والحطب؛ لأنه عندهم في معنى المزابنة وأصله عندهم النهي عن كراء الأرض بالحنطة هذا هو المحفوظ عن مالك وأصحابه.

وقد ذكر ابن سحنون عن المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي المدني أنه لا بأس بكراء الأرض بطعام لا يخرج منها. وروى يحيى بن عمر عن المغيرة أن ذلك لا يجوز كقول سائر أصحاب مالك ومن قال بالجملة التي قدمنا عن مالك وأصحابه ابن القاسم وابن وهب وأشهب ومطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ كلهم يقولون لا تكرى الأرض بشيء مما يخرج منها أكل أو لم يؤكل، ولا بشيء مما يؤكل ويشرب خرج منها أو لم يخرج منها. وذكر ابن حبيب أن ابن كنانة كان يقول لا تكرى الأرض بشيء إذا أعيد فيها نبت ولا بأس أن تكرى بما سوى ذلك من جميع الأشياء مما يؤكل ومما لا يؤكل خرج منها أو لم يخرج منها.

قال: وكان ابن نافع يقول لا بأس أن تكرى الأرض بكل شيء من طعام وغيره خرج منها أو لم يخرج منها ما عدا الحنطة وأخواتها فإنها محاقلة. وأجمع مالك وأصحابه كلهم أن الأرض لا يجوز كراؤها ببعض ما يخرج منها مما يزرع فيها ثلثا كان أو ربعا أو جزافا كان؛ لأنه غرر ومحاقلة وقد نهى عن ذلك رسول الله ﷺ. وقال جماعة من أهل العلم: معنى المحاقلة دفع الأرض على الثلث والربع وعلى جزء مما يخرج منها قالوا وهي المخابرة أيضا فلا يجوز لأحد أن يعطي أرضه على جزء مما يخرج منها لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك؛ لأنه مجهول ولا يجوز الكراء بشيء معلوم قالوا: وكراء الأرض بالذهب والورق وبالعروض كلها الطعام وغيره مما ينبت في الأرض ومما لا ينبت فيها جائز. كما يجوز كراء المنازل وإجازة العبيد. هذا كله قول الشافعي ومن تابعه وهو قول أبي حنيفة وداود، وإليه ذهب ابن عبد الحكم. وقال آخرون: المحاقلة بيع الزرع في سنبله بعد أن يشتد ويستحصد بالحنطة، ذكر الشافعي عن ابن عيينة عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: ما المحاقلة؟ قال: المحاقلة في الحرث كهيئة المزابنة في النخل سواء، وهو بيع الزرع بالقمح. قال ابن جريج: قلت لعطاء: فسر لكم جابر المحاقلة كما أخبرتني؟ قال: نعم.

قال أبو عمر:

وكذلك فسر المحاقلة سعيد بن المسيب في حديثه المرسل في الموطأ إلا أن سعيد بن المسيب جمع في تأويل الحديث الوجهين جميعا فقال: والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة واستكراء الأرض بالحنطة. وإلى هذا التفسير في المحاقلة أنه بيع الزرع في سنبله بالحنطة دون ما عداه ذهب الليث بن سعد والثوري والأوزاعي والحسن بن حي وأبو يوسف ومحمد

وهو قول ابن عمر وطاوس وبه قال أحمد بن حنبل وكل هؤلاء لا يرون بأسا أن يعطي الرجل أرضه على جزء مما تخرجه نحو الثلث والربع، لأن المحاقلة عندهم في معنى المزابنة وأنها في بيع الثمر بالثمر والحنطة بالزرع.

قالوا ولما اختلف في المحاقلة كان أولى ما قيل في معناها ما تأولناه من بيع الزرع بالحنطة. واحتجوا على صحة ما تأولوه وذهبوا إليه من إجازة كراء الأرض ببعض ما يخرج منها بقصة خيبر وأن رسول الله ﷺ عامل أهلها على شطر ما تخرجه أرضهم وثمارهم وقد. قال أحمد بن حنبل: حديث رافع بن خديج في النهي عن كراء المزارع مضطرب الألفاظ ولا يصح. والقول بقصة خيبر أولى واحتج بعض من لم يجز كراء الأرض ببعض ما يخرج منها أن قصة خيبر منسوخة بنهي رسول الله ﷺ عن المخابرة لأن لفظ المخابرة مأخوذ من خيبر. وذلك أن رسول الله ﷺ لما عامل أهل خيبر على ما ذكرنا قيل خابر رسول الله ﷺ أهل خيبر، أي عاملهم في أرض خيبر. وقال الشافعي في قول ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عنها، أي كنا نكري الأرض ببعض ما يخرج منها، قال: وفي ذلك نسخ لسنة خيبر. قال: وابن عمر روى قصة خيبر وعمل بها حتى بلغه أن رسول الله ﷺ نهى بعد ذلك عنها.

قال أبو عمر:

أما المحاقلة فمأخوذة عند أهل اللغة من الحقل وهي الأرض البيضاء المزروعة تقول له: العرب البراح والحقل يقال حاقل فلان فلانا إذا زارعه، كما خاضره إذا باعه شيئا أخضر. وقد نهى رسول الله ﷺ عن المخاضرة، ونهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. وكذلك يقال حاقل فلان فلانا

إذا بايعه زرعا بحنطة. وحاقله أيضا إذا أكرى منه الأرض ببعض ما يخرج منها كما يقال زارعه إذا عامله في زرع.

وهذا يكون من اثنين في أمرين مختلفين مثل بيع الزرع بالحنطة واكتراء الأرض بالحنطة؛ لأنك لا تستطيع أن تشتق من الاسمين جميعا اسما واحدا للمفاعلة. وإن اشتققت من أحدهما للمفاعلة لم تستدل على الآخر، فلم يكن بد من الاثنين. هذا قول ابن قتيبة وغيره. وأما المخابرة فقال قوم: مشتقة من خيبر على ما قدمنا ذكره. وقال آخرون: هي مشتقة من الخبر والخبر حرث الأرض وحملها. وزعم من تأول في المخابرة هذا التأويل أن لفظ المخابرة كان قبل خيبر ولا دليل على ما ادعى من ذلك والله أعلم.

حدثنا محمد بن محمد بن نظير وخلف بن أحمد وعبد الرحمن بن يحيى قالوا: حدثنا أحمد بن مطرف قال: حدثنا سعيد بن عثمان قال: حدثنا نصر بن مروان قال: حدثنا أسد بن موسى قال: حدثنا حماد بن سلمة عن أيوب عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة وهي بيع السنين قال: والمخابرة أن يدفع الرجل أرضه بالثلث والربع.

قال أبو عمر:

المخابرة عند جمهور أهل العلم على ما في هذا الحديث من كراء الأرض بجزء مما تخرجه وهي المزارعة عند جميعهم. فكل حديث يأتي فيه النهي عن المزارعة أو ذكر المخابرة فالمراد به دفع الأرض على الثلث والربع، والله أعلم. فقف على ذلك اعرفه. وسيأتي القول مستوعبا في كراء الأرض بما للعلماء في ذلك من أقاويل وما رووا في ذلك من الآثار ممهدة في باب ربيعة من كتابنا هذا، إن شاء الله.

والبيع في المزابنة إذا وقع كتمر بيع برطب وزبيب بيع بعنب. وكذلك المحاقلة كزرع بيع بحنطة صبرة أو كيلا معلوما أو تمر بيع في رؤوس النخل جزافا بكيل من التمر معلوما فهذا كله إذا وقع فسخ إن أدرك قبل القبض أو بعده. فإن قبض وفات رجع صاحب التمر بمكيلة تمره وجنسه على صاحب الرطب ورجع صاحب الرطب على صاحب التمر بقيمة رطبه يوم قبضه بالغا ما بلغ. وكذلك يرجع صاحب النخل وصاحب الزرع بقيمة تمره وقيمة زرعه على صاحب المكيلة يوم قبضه ذلك بالغا ما بلغ. ويرجع صاحب المكيلة بمكيلته في مثل صفة ما قبض منه.

قال أبو عمر:

كل ما ذكرنا في هذا الباب من العلماء على اختلاف مذاهبهم من كره المزارعة منهم ومن أجازها، كلهم متفقون على جواز المساقاة في النخل والعنب إلا أبا حنيفة وزفر فإنهما كرهاها وزعما أن ذلك منسوخ بالنهي عن المخابرة، وخالف أبا حنيفة أصحابه وغيرهم إلا زفر. وسيأتي ذكر المساقاة في باب ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ، إن شاء الله.

مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة.

والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر، والمحاقلة: اشتراء الزرع بالحنطة، واستكراء الأرض بالحنطة.

هكذا هذا الحديث مرسل في الموطأ (عند) جميع الرواة، وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب عنه، ورواه أحمد بن أبي طيبة، عن مالك، (عن الزهري)، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. وجاء فيه من تفسير المزابنة والمحاقلة ما فيه مقنع لمن فهم، ولا خلاف علمته في هذا التأويل، وهو أحسن تفسير في المزابنة والمحاقلة وأعمه. وقد مضى في كتابنا هذا من تفسير المزابنة ههنا، وقد تقدم في باب ربيعة منا القول في كراء الأرض مستوعبا، والحمد لله. وقد روى النهي عن المزابنة والمحاقلة عن النبي ﷺ جماعة من الصحابة، منهم جابر، وابن عمر، وأبو هريرة، ورافع بن خديج، وكل هؤلاء سمع منه سعيد بن المسيب، والله أعلم؟

وقد يكون العالم إذا اجتمع له جماعة عن النبي ﷺ أو غيره في حديث واحد، يرسله إلى المعزي إليه الحديث، ويستثقل أن يسنده أحيانا عن الجماعة الكثيرة، ألا ترى إلى ما ذكرنا في صدر هذا الديوان عن إبراهيم النخعي، أنه قيل له مرة تقول: قال عبد الله بن مسعود، ومرة تسمى من حدثك عنه فقال: إذا أسندت لك الحديث عنه، فقد حدثني من سميت لك عنه، وإن لم اسم لك أحدا، فاعلم أنه حدثنيه جماعة، هذا أو معناه، كلام إبراهيم. حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو الأحوص، عن طارق، عن سعيد بن المسيب، عن رافع

ابن خديج، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، وقال: إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضا فهو يزرع ما منح ورجل استكرى أرضا بذهب أو فضة. أخبرنا أحمد بن عبد الله، قال: أنبأنا الميمون بن حمزة: حدثنا الطحاوي، حدثنا المزني، حدثنا الشافعي، أنبأنا سعيد بن سالم، عن ابن جريج أنه قال لعطاء: ما المحاقلة؟ قال: المحاقلة في الزرع، كهيئة المزابنة في النخل سواء: بيع الزرع بالقمح. قال ابن جريج: فقلت لعطاء: فسر لكم جابر في المحاقلة، كما أخبرتني؟ قال: نعم. وقد مضى ما للعلماء من المذاهب في المحاقلة والمزابنة في باب داود بن الحصين والحمد لله. والقضاء فيما وقع من المزابنة والمحاقلة: أنه إن أدرك ذلك فسخ، وإن قبض وفات، رجع صاحب المكيلة على صاحب النخل والزرع بمثل صفة ما قبض منه في كيله، ورجع صاحب النخل والزرع بقيمة ثمرة أو قيمة زرعه على صاحب المكيلة يوم قبضه بالغا ما بلغت.

٤٣٦ ـ بيع الذهب بالفضة تبرا و عينا

مالك، عن يحيى بن سعيد ـ أنه قال: أمر رسول الله ﷺ السعدين أن يبيعا آنية من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا، أو كل أربعة بثلاثة عينا، فقال رسول الله ﷺ :«أربيتما فردا» .

وهذا الحديث لا أعلمه يستند بهذا اللفظ في ذكر السعدين، وقد رواه الليث بن سعد، وعمرو بن الحرث، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الله ابن أبي سلمة ـ ولم يذكر مالك عبد الله بن أبي سلمة وعنه رواه يحيى ابن سعيد.

ذكر ابن وهب قال: أخبرني الليث بن سعد، وعمرو بن الحرث، عن يحيى بن سعيد ـ أنه حدثهما أن عبد الله بن أبي سلمة، حدثه أنه بلغه أن رسول الله ﷺ عام خيبر، جعل السعدين على المغانم، فجعلا يبيعان كل أربعة مثاقيل بثلاثة عينا، فقال ﷺ :**«أربيتما فردا»** .

وأحد السعدين: سعد بن مالك ـ هكذا جاء في هذا الإسناد في آخر الحديث أن أحد السعدين سعد بن مالك، ولا أعلم في الصحابة سعد ابن مالك إلا سعد بن أبي وقاص، وأبا سعيد الخدري، فأما سعد بن أبي وقاص، فهو سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة أبو إسحاق؛ وأما أبو سعيد الخدري، فهو سعد بن مالك بن سنان الأنصاري من بني خدرة؛ ويبعد ـ عندي أن يكون أحد السعدين أبا سعيد الخدري ـ لصغر سنه، والأظهر الأغلب أنه سعد بن أبي وقاص.

وأما الآخر، فلم يختلفوا أنه سعد بن عبادة بن دليم الأنصاري

الخزرجي، فعلى هذا أحد السعدين مهاجري، والآخر أنصاري؛ وقد قيل: إن السعدين المذكورين في هذا الخبر هما سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة؛ وزعم قائل ذلك أنهما السعدان المعروفان في ذلك الزمان؛ واحتج بالخبر المأثور أن قريشا سمعوا صائحا يصيح ليلا على أبي قبيس.

فإن يسلم السعدان يصبح محمد بمكة لا يخشى خلاف المخالف

قال: فظنت قريش أنهما سعد بن زيد مناة بن تميم، وسعد هذيم من قضاعة، فلما كان الليلة الثانية، سمعوا صوتا على أبي قبيس:

أيا سعد سعد الأوس هل كنت ناصرا

ويا سعد سعد الخزرجيين الغطارف

أجيبا إلى داعي الهدى وتمنيا

على الله في الفردوس منية عارف

فإن ثواب الله للطالب الهدى

جنان من الفردوس ذات رفارف

قال: فقالوا: هذان والله سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة.

قال أبو عمر:

هذا غلط لا يجوز أن يكون سعد بن معاذ أحد السعدين المذكورين في هذا الباب؛ لأن سعد بن معاذ توفى بعد الخندق بيسير من سهم أصابه يوم الخندق، ولم يدرك خيبر؛ والقول الأول أولى وأصح، وقد وجدنا ذلك منصوصا.

ذكر يعقوب بن شيبة وسعد بن عبد الله بن الحكم، قالا: حدثنا قدامة بن محمد بن قدامة بن خشرم الأشجعي عن أبيه قال: حدثني

مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت أبا كثير جلاح مولى عبد الرحمن أو عبد العزيز بن مروان يقول: سمعت حنشا السبائي عن فضالة (بن عبيد) يقول: كنا يوم خيبر فجعل رسول الله ﷺ على الغنائم سعد بن أبي وقاص، وسعد بن عبادة؛ فأرادوا أن يبيعوا الدينارين بالثلاثة، والثلاثة بالخمسة، فقال رسول الله ﷺ: «**لا إلا مثلا بمثل**»، وهذا إسناد صحيح متصل حسن.

وأبو كثير هذا يقال فيه مولى عمر بن عبد العزيز بن مروان، ويقال مولى عبد الرحمن بن مروان مصري تابعي ثقة؛ روى عنه عمرو بن الحارث، وبكير بن الأشج، وعبيد الله بن أبي جعفر، وسائر الإسناد أشهر من أن يحتاج إلى القول فيه، فصح أن السعدين سعد ابن أبي وقاص وسعد بن عبادة، وارتفع الشك في ذلك، والحمد لله.

وأما عبد الله بن أبي سلمة الذي روى عنه يحيى بن سعيد هذا الحديثفقيل إنه عبد الله بن أبي سلمة الهذلي،يروي عن ابن عمر، وغيره، وزعم البخاري أنه عبد الله بن أبي سلمة والد عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، فالله أعلم.

وأما المعنى الذي ورد في هذا الحديث من تحريم الازدياد في الذهب بالذهب، فمعنى مجتمع عليه عند الفقهاء لا خلاف فيه إلا ما ذكرنا عن ابن عباس مما لا وجه له من رد السنة له، والآثار في هذا الباب كثيرة، وقد ذكرنا كثيرا منها في مواضع من كتابنا هذا ، والحمد لله.

حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث بن سعد، عن ابن أبي جعفر، عن الجلاح أبي كثير، قال: حدثني حنش الصنعاني، عن فضالة بن عبيد،

قال: كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبايع اليهود الأوقية من الذهب بالدينار، وقال غير قتيبة بالدينارين والثلاثة، فقال النبي ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن**».

وذكر ابن وهب قال: أخبرني ابن لهيعة، عن عامر بن يحيى، وخالد ابن أبي عمران، عن حنش السبائي، عن فضالة بن عبيد، قال: كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبايع اليهود أوقية الذهب بالدينارين والثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن**».

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا بكر ابن حماد، حدثنا مسدد؛ وحدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، حدثنا محمد بن بكر بن داسة، قال: حدثنا أبو داود، حدثنا محمد بن عيسى، وأبو بكر بن أبي شيبة، وأحمد بن منيع، ومحمد بن العلاء، قالوا: أخبرنا عبد الله بن المبارك، قال: حدثنا سعيد بن يزيد، قال: حدثنا خالد ابن أبي عمران، عن حنش، عن فضالة، قال: أتى رسول الله ﷺ يوم حنين، وبعضهم قال: عام خيبر بقلادة من ذهب فيها خرز معلقة، وقال بعضهم: بقلادة فيها خرز وذهب ابتاعها رجل بسبعة دنانير أو بتسعة دنانير، فقال النبي ﷺ: «**لا، حتى تميز ما بينهما**»، قال: إنما أردت الحجارة قال: «**لا حتى تميز ما بينهما**».

وموسى هذا مدني ثقة روى عنه مالك وغيره.

مالك، عن موسى بن أبي تميم، عن أبي الحباب: سعيد بن يسار، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، قال:«الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما» .

قد مضى القول في معنى هذا الحديث، وما كان مثله في باب حميد ابن قيس من كتابنا هذا. ولا خلاف بين فقهاء الأمصار، وأهل العلم بالآثار، في القول (به، فلا يجوز عند جميعهم بيع درهم بدرهمين، ولا دينار بدينارين (يداً بيد وعلى ذلك جميع السلف ، إلا عبد الله بن عباس، فإنه كان يجيز بيع الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين، يداً بيد، ويقول: حدثني أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ، قال: «**إنما الربا في النسيئة**».

وهذا الحديث وضعه أسامة وابن عباس، غير موضعه؛ لأنه حديث خرج عند جماعة العلماء على الذهب بالفضة، وعلى جنسين مختلفين من الطعام فهذا هو الذي لا ربا فيه إلا في النسيئة. والشواهد في هذا تكثر جدا، منها حديث مالك، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ، ﷺ، قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض**» ومنها حديث عبادة بن الصامت، وقد ذكرنا كثيرا من طرقه في باب زيد بن أسلم، قال عبادة: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «**الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل، من ازداد فقد أربى**».

وحديث أبي هريرة في هذا الباب وغيره. والأحاديث كثيرة في ذلك جدا عن النبي ﷺ، وعن جماعة أصحابه، إلا ابن عباس. ومنهم أبو

بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وأبو الدرداء وأبو هريرة وغيرهم، يطول ذكرهم، وليس في خلاف السنة عذر لأحد (إلا لمن) جهلها، ومن جهلها مردود إليها محجوج بها.

على أنه قد روي عن ابن عباس أنه رجع عن قوله في ذلك في الصرف بما حدثه أبو سعيد الخدري، عن النبي ﷺ، بخلاف قوله، (رواه) معمر، وابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي صالح عن أبي سعيد (وابن عباس) والثوري عن أبي هاشم الواسطي، عن زياد قال: كنت مع ابن عباس في الطائف، فرجع عن الصرف، قبل أن يموت بسبعين يوما.

وقد مضى في باب زيد بن أسلم أحاديث في هذا الباب والحمد لله) فلا وجه لإعادة القول فيه ها هنا، ومن تأمله في باب حميد كفاه، إن شاء الله.

واسم أبي سعيد هذا، سعد بن مالك بن سنان، وقد ذكرناه في الصحابة بما يغني عن ذكره ههنا من التعريف والرفع في النسب.

(مالك، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على البعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا شيئا منهما غائبا بناجز»).

لم يختلف الرواة عن مالك في هذا الحديث، وكذلك رواه أيوب، وعبيد الله، عن نافع، عن أبي سعيد الخدري، كما رواه مالك، وهو الصحيح في ذلك؛ورواه ابن عون،عن نافع، قال: جاء رجل إلى عبدالله ابن عمر، فحدثه عن أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ فذكر الحديث في الصرف.

هكذا رواه جماعة عن ابن عون - ليس فيه سماع لنافع من أبي سعيد، ولا لابن عمر من أبي سعيد، وإنما فيه أن رجلا حدثه عن أبي سعيد بهذا الحديث، والرجل قد سماه يحيى بن سعيد في حديثه عن نافع، رواه يزيد بن هارون، عن يحيى بن سعيد، أنه أخبره أن نافعا أخبره أن عمرو بن ثابت العتواري، ذكر لعبد الله بن عمر أنه سمع أبا سعيد الخدري يحدث بهذا الحديث، ولم يجود يحيى بن سعيد ولا ابن عون - هذا الحديث؛ لأن فيه أن ابن عمر لما حدثه هذا الرجل بهذا الحديث عن أبي سعيد، قام إلى أبي سعيد ومضى معه نافع، فسمعا الحديث من أبي سعيد؛ وقد جود ذلك عبيد الله بن عمر، ورواه خصيف الجزري، وعبد العزيز بن أبي رواد المكي، عن نافع، عن ابن عمر، عن أبي سعيد الخدري، وليس بشيء؛ وإنما الحديث لنافع عن أبي سعيد، سمعه معه ابن عمر على ما قال عبيد الله.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا عبيد الله، قال: أخبرني نافع، قال: بلغ عبد الله بن عمر أن أبا سعيد الخدري يأثر عن رسول الله ﷺ في الصرف، فأخذ بيدي وبيد رجل، فأتينا أبا سعيد، فقال له عبد الله بن عمر: شيء تأثره عن رسول الله ﷺ في الصرف؟ قال: سمعته أذناي، ووعاه قلبي ـ من رسول الله ﷺ، قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل، ولا تفضلوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**».

وهذا من أصح حديث يروى في الصرف، هو يوجب تحريم الازدياد والنسأ ـ جميعا في الذهب والورق: تبرهما وعينهما؛ وهو أمر مجتمع عليه، إلا فرقة شذت وأباحت فيهما الازدياد والتفاضل يدا بيد؛ وما قال بهذا القول أحد من الفقهاء الذين تدور عليهم الفتوى في أمصار المسلمين، فلا وجه للاشتغال بالشذوذ.

والشف في كلام العرب ـ بالكسر ـ: الزيادة، يقال الشيء يشف، ويستشف: أي يزيد. وفي قوله ـ عليه السلام ـ في هذا الحديث: «**ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**»، دليل على أنه لا يجوز في الصرف شيء من التأخير، ولا يجوز حتى يحضر العين منهما جميعا؛ وهذا أمر مجتمع عليه، إلا أن من معنى هذا الباب مما اختلف فيه العلماء. الصرف على ما ليس عند المتصارفين، أو عند أحدهما في حين العقد؛ قال مالك: لا يجوز الصرف إلا أن يكون العينان حاضرتين.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: يجوز أن يشتري دنانير بدراهم ليست عند واحد منهما، ثم يستقرض فيدفع قبل الافتراق.

وروى الحسن بن زياد، عن زفر، أنه لا يجوز الصرف حتى تظهر إحدى العينين وتعين، فإن لم يكن ذلك، لم يجز؛ نحو أن يقول: اشتريت صك ألف درهم بمائة دينار، وسواء كان ذلك عندهما أم لم يكن؛ فإن عين أحدهما جاز، وذلك مثل أن يقول: اشتريت منك ألف درهم بهذه الدنانير ـ إذا دفعها قبل أن يفترقا، وروي عن مالك مثل قول زفر، إلا أنه قال: يحتاج أن يكون قبضة لما لم يعينه قريبا متصلا، بمنزلة النفقة يحلها من كيسه.

وقال الطحاوي: واتفقوا ـ يعني هؤلاء الفقهاء الثلاثة ـ على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينا وقبضه في المجلس، فدل على اعتبار القبض في المجلس دون كونه عينا.

واختلف الفقهاء أيضا في تصارف الدينين وتطارحهما، مثل أن يكون لرجل على رجل دنانير ولآخر عليه دراهم، فمذهب مالك وأبي حنيفة أنه لا بأس أن يشتري أحدهما ما عليه بما على الآخر، ويتطارحانهما صرفا.

ومن حجة من ذهب هذا المذهب، حديث سماك بن حرب عن سعيد ابن يحيى، عن ابن عمر، قال: سألت النبي ﷺ قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل: أبيع بالدنانير ـ وآخذ الدراهم؛ وأبيع بالدراهم ـ وآخذ بالدنانير؟ فقال رسول الله: «**لا بأس بذلك ـ ما لم تفترقا وبينكما شيء**».

ففي هذا الحديث دليل على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينا، قالوا: فكذلك إذا كانا دينين؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وصار الطرح عندهم في ذلك كالمقبوض من العين الحاضرة؛ ومعنى الغائب عندهم هو الذي يحتاج إلى قبض، ولا يمكن قبضه حتى يفترقا، بدليل

حديث عمر: لا تفارق حتى تقبضه.

وقال الشافعي وجماعة ـ وهو قول الليث: لا يجوز تصارف الدينين ولا تطارحهما؛ لأنه لم يجز غائب بناجز، كان الغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز؛ وأجاز الشافعي وأصحابه قضاء الدنانير عن الدراهم، وقضاء الدراهم عن الدنانير؛ وسواء كان ذلك من بيع، أو من قرض ـ إذا كان حالا وتقابضا قبل أن يفترقا بأي سعر شاء؛ فإن تفرقا قبل أن يتقابضا، بطل الصرف بينهما، ورجع كل واحد منهما إلى أصل ما كان له على صاحبه؛ واتفق الشافعي وأصحابه على كراهة قصاص الدنانير من الدراهم ـ إذا كانتا جميعا في الذمم، مثل أن يكون لرجل على رجل دنانير ـ وله عليه دراهم؛ فأرادوا أن يجعلا الدنانير قصاصا بالدراهم، فهذا لا يجوز عندهم؛ لأنه دين بدين؛ وكذلك لو تسلف رجل من رجل ديناراً، وتسلف الآخر منه دراهم ـ على أن يكون هذا بهذا ـ لم يجز عندهم، وكان على من تسلف الدينار دينار مثله، وعلى من تسلف الدراهم دراهم مثلها؛ وأما إذا كان لرجل على رجل دينار، فأخذ منه فيه دراهم ـ صرفا ناجزا، كان ذلك جائزا؛ وأجاز أبو حنيفة أخذ الدنانير عن الدراهم، والدراهم عن الدنانير ـ إذا تقابضا في المجلس، وسواء كان الدين حالا أو آجلا.

وحجتهم حديث ابن عمر هذا؛ لأنه لما لم يسأله عن دينه: أحال هو أم مؤجل، دل على استواء الحال عنده؛ وقال مالك: لا يجوز ذلك إلا أن يكونا جميعا حالين؛ لأنه لما لم يستحق قبض الآجل إلا إلى أجله، صار كأنه صارفه إلى ذلك الأجل، وهذا هو المشهور من قول الشافعي.

وروى الشيباني عن عكرمة، عن ابن عباس، أنه كره اقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب. وعن ابن مسعود مثله، وعن ابن عمر ـ

أنه لا بأس به.

وقال ابن شبرمة: لا يجوز أن يأخذ عن دراهم دنانير، ولا عن دنانير دراهم، وإنما يأخذ ما أقرض؛ ويشهد لمذهب ابن شبرمة ويؤيده حديث أبي سعيد في هذا الباب، وهو قول ابن عباس، وابن مسعود؛ ويشهد لقول سائر الفقهاء حديث ابن عمر، إلا أن فيه بسعر يومكما، وقال عثمان البتي : يأخذها بسعر يومه.

وقال داود وأصحابه: إذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة دراهم بها دينارا، فالبيع باطل، لنهي رسول الله ﷺ عن الذهب بالورق إلا هاء وهاء، وعن بيع أحدهما بالآخر غائبا بناجز. قال: ولو أخذ بذلك قيمة للعشرة دراهم كان جائزا؛ لأن القيمة غير البيع، وإنما ورد النهي عن البيع لا عن القيمة.

واحتجوا بحديث ابن عمر: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فآخذ من الدنانير دراهم ـ الحديث ـ على ما نذكره ههنا إن شاء الله.

ومن هذا الباب أيضا، أن يبيع السلعة بدنانير على أن يعطيه بها دراهم، فقال مالك في مثل هذا: لا يلتفت إلى اللفظ الفاسد إذا كان فعلهما حلالا، وكأنه باعه السلعة بتلك الدراهم التي ذكرا أنه يأخذها في الدنانير.

وقال أبو حنيفة، والشافعي ـ فيمن باع سلعة بدنانير معلومة على أن يعطيه المشتري بها دراهم، فالبيع فاسد؛ وهو قول جمهور أهل العلم، لأنه من باب بيعتين في بيعة، ومن باب بيع وصرف لم يقبض.

ومن هذا الباب أيضا الصرف يوجد فيه زيوف ـ وهو ما اختلفوا فيه أيضا، فقال مالك: إذا وجد في دراهم الصرف درهما زائفا فرضي به

جاز، وإن رده انتقض صرف الدين كله؛ وان وجد فيها أحد عشر درهما رديئة، انتقض الصرف في دينارين؛ وكذلك ما زاد على صرف دينار، انتقض الصرف في دينار آخر.

وقال زفر والثوري: يبطل الصرف فيما رد قل أو كثر، وقد روي عن الثوري أنه إن شاء استبدله، وإن شاء كان شريكه في الدينار بحساب.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي، والليث بن سعد، والحسن ابن حي: يستبدله كله، وهو قول ابن شهاب، وربيعة؛ وكذلك قال الحسن، وابن سيرين، وقتادة: يرد عليه ويأخذ البدل، ولا ينتقض من الصرف شيء؛ وهو قول أحمد بن حنبل، وهو أحد أقاويل الشافعي؛ واختاره المزني قياسا على العيب يوجد في السلم أن على صاحبه أن يأتي بمثله، وأقاويل الشافعي في هذه المسألة: أحدها أنه قال: إذا اشترى ذهبا بورق عينا بعين، ووجد أحدهما ببعض ما اشترى عيبا قبل التفرق أو بعده، فليس له إلا رد الكل أو التمسك به؛ قال: وإذا تبايعا ذلك بغير عينه، فوجد أحدهما قبل التفرق ببعض ما اشترى عيبا، فله البدل؛ وإن وجده بعد التفرق ففيها أقاويل، منها: أنها كالعين، ومنها البدل، ومنها رد المعيب بحصته من الثمن. قال: ومتى افترق المصطرفان قبل التقابض، فلا بيع بينهما.

وقال أبو حنيفة: إذا افترقا ثم وجد النصف زيوفا أو أكثر فرده، بطل الصرف في المردود، وإن كان أقل من النصف استبدله؛ وقد مضى القول مجودا في تحريم الازدياد في بيع الورق بالورق، والذهب بالذهب ـ في باب حميد بن قيس، وهو أمر اجتمع عليه فقهاء الأمصار من أهل الرأي والأثر، وكفى بذلك حجة مع ثبوته من جهة نقل الآحاد العدول ـ عن النبي ﷺ، وقد مضى القول في تحريم النسيئة في الصرف في باب ابن

شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان من هذا الكتاب ـ مجودا أيضا ـ ممهدا، وفي ذلك الباب أصول من هذا الباب؛ ولا خلاف بين علماء المسلمين في تحريم النسيئة في بيع الذهب بالذهب، والورق بالورق، وبيع الورق بالذهب، والذهب بالورق، وأن الصرف كله لا يجوز إلا هاء وهاء ـ قبل الافتراق؛ هذه جملة اجتمعوا عليها، وثبت قوله ﷺ في ذلك: إلاهاء وهاء، بنقل الآحاد العدول أيضا، وما أجمعوا عليه من ذلك وغيره فهو الحق؛ وكذلك كل ما كان في معناه ـ ما لم يخرجه عن ذلك الأصل دليل يجب التسليم له؛ فقد اختلفوا من هذا الأصل في المسائل التي أوردناها في هذا الباب على حسبما ذكرناه عنهم فيه مما نزعوا به، وذهبوا إليه، وبالله العصمة والتوفيق.

قال أبو عمر:

حديث ابن عمر في اقتضاء الدنانير من الدراهم، والدراهم من الدنانير، جعله قوم معارضا لحديث أبي سعيد الخدري ـ في هذا الباب، لقوله: ولا تبيعو منها غائبا بناجز. وليس الحديثان بمتعارضين عند أكثر الفقهاء؛ لأنه ممكن استعمال كل واحد منهما، وحديث ابن عمر مفسر، وحديث أبي سعيد الخدري مجمل، فصار معناه: لا تبيعوا منهما غائبا ـ ليس في ذمة ـ بناجز. وإذا حملا على هذا لم يتعارضا، وهذا الحديث حدثناه خلف بن قاسم، قال: حدثنا أحمد بن محمد، عن عبيد بن آدم ابن أبي إياس، قال: حدثني ثابت بن نعيم، قال: حدثنا آدم بن أبي إياس، قال: حدثنا حماد بن سلمة، قال: حدثنا سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأخذ مكان الدنانير دراهم، ومكان الدراهم دنانير، فسألت رسول الله ﷺ، عن ذلك، فقال: «**لا بأس به إذا افترقتما وليس بينكما شيء**».

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، وجعفر بن محمد، قالا: حدثنا عفان، قال: حدثنا حماد بن سلمة، قال: حدثنا سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير؛ فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويداً أسألك: أبيع الإبل بالدنانير فآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم فآخذ الدنانير، وأخذه هذه من هذه؟ فقال: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها**».

وحدثناه عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، ومحمد بن محبوب ـ المعنى واحد، قالا: حدثنا حماد، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر؛ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع ـ فذكره سواء بمعناه إلى آخره. قال أبو داود: وحدثنا الحسين بن الأسود، قال: حدثنا عبيد الله، قال: أخبرنا إسرائيل، عن سماك ـ بإسناده ومعناه، والأول أتم لم يذكر بسعر يومكما.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد الصائغ، قال: حدثنا محمد بن سابق، قال: حدثنا إسرائيل، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل ببقيع الغرقد، فكنت أبيع البعير بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ وهو يريد أن يدخل حجرته ـ فأخذت بثوبه فقلت: يا رسول الله، إني أبيع ببقيع الغرقد البعير بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدرهم وآخذ الدنانير؛ فقال رسول الله ﷺ: «**إذا أخذت أحدهما بالآخر فلا تفارقه وبينك وبينه بيع**».

قال أبو عمر:

لم يرو هذا الحديث أحد غير سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر ـ مسندا؛ وسماك ثقة عند قوم، مضعف عند آخرين؛ كان ابن المبارك يقول: سماك بن حرب ضعيف الحديث، وكان مذهب علي فيه نحو هذا، وقد روي عن ابن عمر معناه من قوله وفتواه.

وروى أبو الأحوص هذا الحديث، عن سماك فلم يقمه، قال فيه عن سماك، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر: كنت أبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب؛ فأتيت رسول الله ﷺ فقال: «**إذا بايعت صاحبك، فلا تفارقه وبينك وبينه لبس**». وكذلك رواه وكيع، عن إسرائيل، عن سماك، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر ـ كما قال أبو الأحوص؛ ولم يقمه فجوده ـ إلا حماد بن سلمة، وإسرائيل ـ في غير رواية وكيع؛ وهذا الحديث مما فات شعبة عن سماك، ولم يسمعه منه، فعز عليه، وجرى بينه وبين حماد بن سلمة في ذلك كلام فيه بعض الخشونة؛ ثم سمعه منه بعد ذكر علي بن المديني، قال: قال أبو داود الطيالسي: سمعت خالد بن طليق، وأبا الربيع يسألان شعبة، وكان الذي يسأله خالد؛ فقال ياأبا بسطام: حدثني حديث سماك في اقتضاء الذهب من الورق: حديث ابن عمر، فقال شعبة: أصلحك الله، هذا حديث ليس يرفعه أحد إلى سماك، وقد حدثنيه قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن ابن عمر ـ ولم يرفعه. وأخبرنيه أيوب، عن نافع، عن ابن عمر ـ ولم يرفعه، ورفعه سماك وأنا افرق منه.

وأما قوله في هذا الحديث بسعر يومكما، فلم يعول عليه جماعة من الفقهاء، وقد ذكرنا ذلك عنهم في هذا الباب، وكان أحمد بن حنبل يقول: يأخذ الدنانير من الدراهم، والدرهم من الدنانير ـ في الدين وغيره بالقيمة.

وقال إسحاق: يأخذها بقيمة سعر يومه.

مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد أنه قال: كنت مع عبد الله ابن عمر فجاءه صائغ فقال: يا أبا عبد الرحمن، إني أصوغ الذهب ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل في ذلك قدر عمل يدي، فنهاه عبد الله بن عمر عن ذلك. فجعل الصائغ يردد عليه المسألة وعبد الله ينهاه عن ذلك حتى انتهى إلى باب المسجد أو إلى دابة يريد أن يركبها فقال عبد الله بن عمر، الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم.

في هذا الحديث النهي عن التفاضل في الدنانير والدراهم إذا بيع شيء منها بجنسه وقوله فيه الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم إشارة إلى جنس الأصل لا إلى المضروب دون غيره بدليل إرسال ابن عمر الحديث على سؤال الصائغ له عن الذهب المصوغ، وبدليل قوله ﷺ: «**الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن**» ولا أعلم أحدا من العلماء حرم التفاضل في المضروب العين من الذهب والفضة المدرهمة دون التبر والمصوغ منهما إلا شيء جاء عن معاوية بن أبي سفيان روى عنه من وجوه، وقد أجمعوا على خلافه فأغنى إجماعهم على ذلك عن الاستشهاد فيه بغيره. وفي قصة معاوية مع أبي الدرداء إذ باع معاوية السقاية بأكثر من وزنها بيان أن الربا في المصوغ وغير المصوغ والمضروب وغير المضروب.

قال أبو عمر:

فالفضة السوداء والبيضاء والذهب الأحمر والأصفر كل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا مثلا بمثل وزنا بوزن سواء بسواء على كل حال إلا أن تكون إحدى الفضتين أو إحدى الذهبين فيه دخل من غير جنسه. فإن كانت كذلك لم يجز بيع بعضها ببعض البتة على حال إلا أن يحيط

العلم أن الدخل فيهما سواء نحو السكة الواحدة لعدم المماثلة؛ لأنا إذا عدمنا حقيقة المماثلة لم نأمن التفاضل وقد ورد الشرع بتحريم الازدياد في ذلك فوجب المنع حتى تصح المماثلة. وروى مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**» وسيأتي القول في معنى هذا الحديث في باب نافع، إن شاء الله.

قال أبو عمر:

المماثلة في الموزونات الوزن لا غير وفي المكيلات الكيل ولو وزن المكيل رجوت أن يكون مماثلة، إن شاء الله. وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه، وعن بعض أصحابه في هذا الباب شيء لا يصح عنه إن شاء الله، لأنه قد روى عنه من وجوه خلافه، وهو الذي عليه علماء الأمصار فلم أر وجها في ذلك للإكثار.

أخبرنا خلف بن سعيد قال: حدثنا عبد الله بن محمد قال: حدثنا أحمد بن خالد قال: حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم الفضل بن دكين قال: حدثنا عبد السلام عن مغيرة عن عبد الرحمن بن أبي نعيم أن أبا سعيد لقى ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: «**الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلا بمثل فمن زاد فقد أربى**» فقال ابن عباس أتوب إلى الله فيما كنت أفتي به ورجع عنه.

قال علي: وحدثنا داود بن عمرو الضبي قال: حدثنا محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن ذكوان أبي صالح عن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا زيادة**» وبلغه قول ابن عباس قال: أبو سعيد فقلت لابن عباس: ما هذا

الحديث الذي تحدث به أشيء سمعته من رسول الله أو شيء وجدته في كتاب الله؟ فقال ابن عباس: ما وجدته في كتاب الله ولا سمعته من رسول الله، ولاأنتم أعلم برسول الله ﷺ مني، ولكن أسامة بن زيد حدثني أن رسول الله ﷺ قال: «**الربا في النسيئة**».

قال علي: وحدثنا عتيق ابن يعقوب الزبيري قال: حدثني عبد العزيز ابن محمد عن إبراهيم بن طهمان عن أبي الزبير المكي قال: سمعت أبا أسيد الساعدي وابن عباس يفتي في الدينار بالدينارين فأغلظ له أبو أسيد، فقال له ابن عباس ما كنت أظن أن أحدا يعرف قرابتي من رسول الله ﷺ يقول لي مثل هذا يا أبا أسيد، فقال أبو أسيد أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم وصاع حنطة بصاع حنطة، وصاع شعير بصاع شعير وصاع ملح بصاع ملح لا فضل بين شيء من ذلك**» فقال عبد الله بن عباس: هذا شيء إنما كنت أقوله برأيي ولم أسمع فيه شيئا.

حدثنا سعيد بن نصر قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق قال: حدثنا سليمان بن حرب قال: حدثنا حماد بن زيد قال: حدثنا سليمان بن علي الربعي عن أبي الجوزاء عن ابن عباس أنه رجع عن الصرف، وقال: إنما كان ذلك رأيا مني، وهذا أبو سعيد يحدث به عن النبي ﷺ. وروى ابن وهب قال: أخبرني مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت سليمان بن يسار يزعم أنه سمع مالك بن أبي عامر يحدث عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين**».

قال أبو عمر:

لم أر ذكر ما روى ابن عباس ومن تابعه في الصرف ولم أعده خلافا لما روى عنه من رجوعه عن ذلك وفي رجوعه إلى خبر أبي سعيد المفسر،

وتركه القول بخبر أسامة بن زيد المجمل ضروب من الفقه ليس هذا موضع ذكرها. ومن تدبرها ووفق لفهمها أدركها وبالله التوفيق.

وقد روى عن كثير من أصحاب مالك وبعضهم يرويه عن مالك في التاجر يحفزه الخروج وبه حاجة إلى دراهم مضروبة أو دنانير مضروبة فيأتي دار الضرب بفضته أو ذهبه فيقول للضراب: خذ فضتي هذه أو ذهبي وخذ قدر عمل يدك وادفع إلي دنانير مضروبة في ذهبي أو دراهم مضروبة في فضتي هذه لأني محفوز بالخروج وأخاف أن يفوتني من أخرج معه إن ذلك جائز للضرورة، وأنه قد عمل به بعض الناس.

قال أبو عمر:

هذا مما يرسله العالم عن غير تدبر ولا رواية وربما حكاه لمعنى قاده إلى حكايته فيتوهم السامع أنه مذهبه فيحمله عنه وهذا عين الربا؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «**من زاد أو ازداد فقد أربى**»: وقال ابن عمر: للصائغ لا، في مثل هذه المسألة سواء ونهاه عنها، وقال: هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم، وهذا قد باع فضة بفضة أكثر منها وأخذ في المضروب زيادة على غير المضروب وهو الربا المجتمع عليه؛ لأنه لا يجوز مضروب الفضة ومصوغها بتبرها، ولا مضروب الذهب ومصوغه بتبره وعينه إلا وزنا بوزن عند جميع الفقهاء، وعلى ذلك تواترت السنن عن النبي ﷺ.

حدثنا عبد الله بن محمد حدثنا محمد بن بكر حدثنا أبو داود حدثنا الحسن بن علي حدثنا بشر بن عمر حدثنا همام عن قتادة عن أبي الخليل عن مسلم المكي عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «**الذهب بالذهب تبره وعينه والفضة بالفضة تبرها وعينها يعني وزنا بوزن مثلا بمثل يدا بيد من زاد أو ازداد فقد أربى**» مختصرا قال أبو داود: ورواه سعيد بن أبي عروبة وهشام عن قتادة عن مسلم بن يسار.

وقد ذكرنا خبر عبادة بكثير من طرقه في مواضع من هذا الكتاب.

وقد رد ابن وهب هذه المسألة عن مالك وأنكرها. وزعم الأبهري أن ذلك من باب الرفق لطلب التجارة ولئلا يفوت السوق قال: وليس الربا إلا على من أراد أن يربي ممن يقصد إلى ذلك ويبتغيه ونسي الأبهري أصله في قطع الذرائع، وقوله فيمن باع ثوبا بنسيئة وهو لا نية له في شرائه ثم يجده في السوق أنه لا يجوز له أن يبتاعه منه بدون ما به باعه، وإن لم يقصد إلى ذلك ولم يبتعه. ومثل هذا كثير. ولو لم يكن الربا إلا على من قصده ما حرم إلا على الفقهاء خاصة، وقد قال عمر لا يتجر في سوقنا إلا من فقه وإلا أكل الربا. والأمر في هذا بين لمن رزق الإنصاف وألهم رشده. حدثنا أحمد بن عبدالله قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني قال: حدثنا الطحاوي قال: حدثنا المزني قال: حدثنا الشافعي قال: حدثنا سفيان ابن عيينة عن وردان الرومي أنه سأل ابن عمر فقال: إني رجل أصوغ الحلي ثم أبيعه وأستفضل فيه قدر أجرتي أو عمل يدي، فقال ابن عمر: الذهب بالذهب لا فضل بينهما، هذا عهد صاحبنا إلينا وعهدنا إليكم. قال الشافعي يعني بقوله صاحبنا عمر بن الخطاب: قال: وقول حميد: عن مجاهد عن ابن عمر عهد نبينا خطأ.

قال أبو عمر:

قول الشافعي عندي غلط على أصله؛ لأن حديث ابن عيينة في قوله: صاحبنا، مجمل يحتمل أن يكون أراد رسول الله ﷺ وهو الأظهر فيه، ويحتمل أن يكون أراد عمر فلما قال مجاهد: عن ابن عمر هذا عهد نبينا فسر ما أجمل ورد أن الرومي. وهذا أصل ما يعتمد عليه الشافعي في الآثار ولكن الناس لا يسلم منهم أحد من الغلط. وإنما دخلت الداخلة على الناس من قبل التقليد؛ لأنهم إذا تكلم العالم عند من لا ينعم النظر بشيء كتبه وجعله دينا يرد به ما خالفه دون أن يعرف الوجه فيه فيقع الخلل ، وبالله التوفيق.

مالك أنه بلغه عن جده مالك بن أبي عامر أن عثمان بن عفان قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين».

هكذا هذا الحديث في الموطأ عند جماعة رواته ـ فيما علمت، ورواه ابن أبي حازم، عن مالك، عن مولى لهم، عن مالك بن أبي عامر ـ وابن أبي حازم من كبار أصحاب مالك.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا بكر بن عبد الرحمن بن عبد الله، حدثنا أحمد بن داود بن موسى، حدثنا يعقوب بن حميد، حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم، عن مالك بن أنس، عن مولى لهم، عن مالك بن أبي عامر، عن عثمان بن عفان ـ أن النبي ﷺ قال: **«لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين»**.

يقال: اسم هذا المولى كيسان ـ ولا يصح، وهذا الحديث يرويه بكير ابن الأشج، عن سليمان بن يسار، عن مالك بن أبي عامر، عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ مسندا.

وقد روي من حديث أبي سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان مسندا.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، وسعيد بن سيد، قالا: حدثنا عبد الله بن محمد بن علي، قال: حدثنا أحمد بن خالد بن يزيد، قال: حدثنا عبيد بن محمد الكشوري ـ إملاء بصنعاء، قال: حدثنا يزيد بن خالد الدملي، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: حدثني مخرمة بن بكير، عن أبيه، قال: سمعت سليمان بن يسار أنه سمع مالك بن أبي عامر يحدث عن عثمان بن عفان ـ أن رسول الله ﷺ قال: **«لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»**.

قال أحمد بن خالد: قال لنا الكشوري يزيد بن خالد: كتبت عنه بمكة، وكان يحدث عن الليث، وكان أثبت الناس فيه؛ قال أحمد: في هذا الحديث رحلة.

أخبرنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أيوب الرقي، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن عبد الخالق، قال: حدثنا عمرو بن مالك، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال: حدثنا مخرمة بن بكير، عن أبيه، قال: أخبرني سليمان بن يسار ـ أن مالك بن أبي عامر حدثه عن عثمان، عن النبي ﷺ قال: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين**» قال أحمد بن عمرو البزار: وهذا الحديث قد رواه أبو سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان، رواه عاصم بن عبد العزيز الأشجعي ـ وعاصم ليس بالقوي، ولا يروي هذا الحديث عن عثمان إلا من حديث مالك بن أبي عامر.

قال أبو عمر:

حديث أبي سهيل في هذا عن أبيه، حدثناه خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الوهاب بن محمد بن سهل بن منصور النصيبي، قال: حدثنا أبو يعلي أحمد بن علي بن المثنى، قال: حدثنا أبو موسى إسحاق بن موسى الأنصاري، قال: حدثنا عاصم بن عبد العزيز الأشجعي، عن أبي سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان بن عفان، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تبايعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين**».

وقد مضى القول في معنى هذا الحديث في مواضع من كتابنا هذا، والحمد لله.

مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار أن معاوية ابن أبي سفيان باع سقاية من ذهب، أو ورق بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهي عن مثل هذا، إلا مثلا بمثل، فقال له معاوية: ما أرى بهذا بأسا، فقال أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية؟ أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه لا أساكنك أرضا أنت بها، ثم قدم أبو الدرداء على عمر فذكر ذلك له، فكتب عمر إلى معاوية أن لا يبيع ذلك إلا مثلا بمثل، وزنا بوزن.

قد ذكرنا أبا الدرداء عويمرا رحمه الله في كتاب الصحابة بما يغني عن ذكره ها هنا، وكذلك ذكرنا معاوية هنا لك.

والسقاية: الآنية، قيل: إنها آنية كالكأس وشبهه، يشرب بها. (وقال الأخفش السقاية الإناء الذي يشرب به).

وقال أبو عبيدة في قوله عز وجل: ﴿**جعل السقاية في رحل أخيه**﴾، قال: السقاية: مكيال كان يسمى السقاية. (وقال غيره: بل كل إناء يشرب فيه).

وذكر ابن حبيب عن مالك، قال: السقاية البرادة يبرد فيها الماء تعلق. وقال الأخفش: أهل الحجاز يسمون البرادة سقاية، ويسمون الحوض الذي فيه الماء سقاية.

وقال ابن وهب: بلغني أنها كانت قلادة خرز، وذهب، وورق.

وقال ابن حبيب: من قال إن السقاية قلادة فقد وهم وأخطأ، وهو قول لا وجه له عند أهل العلم باللسان.

قال أبو عمر:

ظاهر هذا الحديث الانقطاع؛ لأن عطاء لا أحفظ له سماعا من أبي

الدرداء، وما أظنه سمع منه شيئا؛ لأن أبا الدرداء توفى بالشام في خلافة عثمان لسنتين بقيتا من خلافته، ذكر ذلك أبو زرعة عن أبي مسهر، عن سعيد بن عبد العزيز.

وقال الواقدي: توفى أبو الدرداء سنة اثنتين وثلاثين، ومولد عطاء بن يسار سنة إحدى وعشرين وقيل سنة عشرين.

قال أبو عمر:

وقد روى عطاء بن يسار عن رجل من أهل مصر عن أبي الدرداء حديث لهم البشرى، وممكن أن يكون سمع عطاء بن يسار من معاوية، لأن معاوية توفى سنة ستين، وقد سمع عطاء بن يسار من أبي هريرة، وعبد الله بن عمرو بن العاصي، وعبد الله بن عمر، وجماعة من الصحابة هم أقدم موتا من معاوية، ولكنه لم يشهد هذه القصة؛ لأنها كانت في زمن عمر، وتوفى عمر سنة ثلاث وعشرين، أو أربع وعشرين من الهجرة.

واختلف في وقت وفاة عطاء بن يسار فقال الهيثم بن عدى: توفى سنة سبع وتسعين، وقال الواقدي: توفى عطاء بن يسار سنة ثلاث ومائة وهو ابن أربع وثمانين سنة، أخبرني بذلك أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه، على أن هذه القصة لا يعرفها أهل العلم لأبي الدرداء إلا من حديث زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، وأنكرها بعضهم؛ لأن شبيها بهذه القصة عرضت لمعاوية مع عبادة بن الصامت، وهي صحيحة مشهورة محفوظة لعبادة مع معاوية (من وجوه وطرق شتى).

وحديث تحريم التفاضل في الورق بالورق، والذهب، لعبادة محفوظ عند أهل العلم. ولا أعلم أن أبا الدرداء، روى عن النبي ﷺ في

الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق حديثا، والله أعلم.

وكان معاوية يذهب إلى أن النهي والتحريم إنما ورد من رسول الله ﷺ في الدينار المضروب والدرهم المضروب لا في التبر من الذهب والفضة بالمضروب، ولا في المصوغ بالمضروب، (وقيل: إن ذلك إنما كان منه في المصوغ خاصة، والله أعلم) حتى وقع له مع عبادة ما يأتي ذكره في هذا الباب؛ وقد سأل عن ذلك أبا سعيد بعد حين، فأخبره عن النبي ﷺ بتحريم التفاضل في الفضة بالفضة والذهب بالذهب: تبرهما وعينهما وتبر كل واحد منهما بعينه.

وإنما كان سؤاله أبا سعيد استثباتا لأنه كان يعتقد أن النهي إنما ورد في العين، ولم يكن ـ والله أعلم ـ علم بالنهي حتى أعلمه غيره. وخفاء مثل هذا على مثله غير نكير، لأنه من علم الخاصة. وذلك موجود لغير واحد من الصحابة.

ويحتمل أن يكون مذهبه، كان كمذهب ابن عباس؛ فقد كان ابن عباس ـ وهو بحر في العلم ـ لا يرى بالدرهم بالدرهمين يدا بيد بأسا حتى صرفه عن ذلك أبو سعيد.

وذكر الحلواني، قال: حدثنا محمد بن عيسى، قال: أخبرنا هشيم، قال: أخبرنا أبو حرة، قال: سأل رجل ابن سيرين عن شيء؟ فقال: لا علم لي به، فقال الرجل: اني أحب أن تقول فيه برأيك، قال: إني أكره أن أقول فيه برأي ثم يبدو لي غيره، فأطلبك فلا أجدك، ان ابن عباس قد رأي في الصرف رأيا ثم رجع عنه).

أخبرني عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال:

حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا حماد بن سليمان الربعي عن أبي الجوزاء، قال: سمعت ابن عباس وهو يأمر بالصرف الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين يدا بيد فقدمت العراق فأفتيت الناس بذلك ثم بلغني أنه نزل عن ذلك فقدمت مكة فسألته فقال لي: إنما كان ذلك رأيا مني، وهذا أبو سعيد يحدث عن النبي ﷺ ينهي عنه.

قال أبو عمر:

حديث أبي سعيد في الصرف عند مالك عن نافع عن أبي سعيد يأتي ذكره في باب نافع من هذا الكتاب إن شاء الله).

فغير نكير أن يخفى على معاوية ما خفي على ابن عباس.

وقد روينا عن معاوية ـ كما قدمنا ذكره ـ أنه كان يذهب إلى أن الربا في المضروب دون غيره وهو شيء لا وجه له عند أحد من أهل العلم، وقد قلنا: أن قصته المذكورة في هذا الحديث مع أبي الدرداء، لا توجد إلا في حديث زيد هذا.

(وإذا كان ابن عباس، وعمر قبله، وأبو بكر قبلهما، يخفى عليهم ما يوجد عند غيرهم ممن هو دونهم فمعاوية أحرى أن يوجد عليه مثل ذلك مع أبي الدرداء).

وأما قصة معاوية مع عبادة، فحدثني أحمد بن قاسم (ابن عبد الرحمن)، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا إسماعيل بن أبي خالد، عن حكيم بن جابر، عن عبادة بن الصامت، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«الذهب بالذهب مثلا بمثل، الكفة بالكفة، (والفضة بالفضة مثلا بمثل، الكفة بالكفة)، والبر بالبر، مثلا بمثل، يدا بيد، والشعير**

بالشعير مثلا بمثل، يدا بيد، والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد»، قال: حتى ذكر الملح بالملح، مثلا بمثل يدا بيد. قال معاوية: إن هذا لا يقول: شيئا، فقال لي عبادة: والله لا أبالي أن لا أكون بأرضكم هذه.

(وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر، قال: حدثنا يحيى ابن سعيد القطان) عن إسماعيل، قال: حدثني حكيم بن جابر، عن عبادة بن الصامت، قال: سمعت رسول الله ﷺ، فذكر نحوه إلى قوله: الملح بالملح، وقال: قال معاوية إن هذا لا يقول شيئا، فقال عبادة: إني والله ما أبالي أن لا أكون بأرض معاوية، أشهد أني سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد: قال: حدثنا مسدد بن مسرهد، قال: حدثنا معتمر ابن سليمان، عن خالد الحذاء، قال: أنبأنا أبو قلابة، عن أبي أسماء، عن عبادة بن الصامت أنهم أرادوا بيع آنية من فضة إلى العطاء، فقال عبادة: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والتمر بالتمر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، يدا بيد، مثلا بمثل، من زاد أو ازداد فقد أربى»**.

(هكذا قال المعتمر عن خالد الحذاء عن أبي قلابة، عن أبي أسماء، وهو خطأ) والصواب في هذا الحديث ما قاله أيوب عن أبي قلابة عن أبي الأشعث، وقول المعتمر عن خالد عن أبي قلابة عن أبي أسماء خطأ، وقد خالفه الثوري وغيره عن خالد.

(وأخطأ أيضا المعتمر في قوله: إن الآنية بيعت إلى العطاء، وإنما بيعت في أعطيات الناس لا إلى العطاء، وإنما الحديث لأبي قلابة، عن

أبي الأشعث الصنعاني، عن عبادة، لا أبي قلابة، عن أبي أسماء، كذلك روى الثوري عن خالد الحذاء عن أبي قلابة.

ذكر وكيع، وعبد الرزاق، وعبد الملك بن الصباح الديناري كلهم عن الثوري عن خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن عبادة بن الصامت، قال: كان معاوية يبيع الآنية من الفضة بأكثر من وزنها، فقال عبادة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الذهب بالذهب، وزنا بوزن، والفضة بالفضة، وزنا بوزن، والبر بالبر، مثلا بمثل، والشعير بالشعير، مثلا بمثل، والتمر بالتمر، مثلا بمثل، والملح بالملح، مثلا بمثل، وبيعوا الذهب بالفضة يدا بيد كيف شئتم، (والبر بالشعير يدا بيد كيف شئتم، والتمر بالملح يدا بيد كيف شئتم**». هذا لفظ حديث عبد الرزاق، وقال وكيع: إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم).

وحدثنا سعيد بن نصر قال: حدثنا قاسم بن أصبغ حدثهم قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا (عبد الوهاب) بن عبد المجيد، عن أيوب، عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث، قال: كنا في غزاة وعلينا معاوية، فأصبنا ذهبا، وفضة، فأمر معاوية رجلا ببيعها الناس في أعطياتهم، فتنازع الناس فيها فقام فنهاهم فردوها فأتى الرجل معاوية فشكا إليه فقام معاوية خطيبا، فقال: ما بال رجال يتحدثون عن رسول الله ﷺ أحاديث يكذبون فيها لم نسمعها؟ فقام عبادة، فقال: والله لنحدثن عن رسول الله بما سمعنا وإن كره معاوية، قال رسول الله ﷺ: «**لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة، ولا التمر بالتمر، ولا البر بالبر، ولا الشعير بالشعير، ولا الملح بالملح، إلا مثلا بمثل، سواء بسواء عينا بعين**».

وحدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا عبد الله بن عمر، حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن أبي قلابة، قال: كنت في حلقة بالشام فيها مسلم بن يسار، فجاء أبو الأشعث، قالوا: أبو الأشعث؟ ! فجلس، فقلت: حدث أخاك حديث عبادة بن الصامت، قال: نعم، غزونا وعلى الناس معاوية فغنمنا غنائم كثيرة فكان فيما غنمنا آنية من فضة فأمر معاوية رجلا ببيعها في أعطيات الناس فتنازع الناس في ذلك، فبلغ عبادة بن الصامت ذلك، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ وإن كره معاوية، أو قال: أو رغم معاوية، ما أبالي أن أصحبه في جنده ليلة سوداء، قال: حماد هذا، أو نحوه).

(وروى هذا الحديث محمد بن سيرين عن محمد بن يسار، وعبد الله ابن عبيد، عن عبادة: حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن سلمة بن علقمة، عن محمد بن سيرين، قال: حدثني مسلم بن يسار، وعبد الله بن عبيد، وقد كان يدعى ابن هرمز؛ قالا: جمع المنزل بين عبادة بن الصامت، وبين معاوية، إما في بيعة، أو في كنيسة، فقام عبادة فقال: نهى رسول الله ﷺ عن الذهب بالذهب فذكر نحو ما تقدم، وزاد: وأمرنا أن نبيع الذهب بالفضة، والفضة بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، يدا بيد، كيف شئنا).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن أبي العوام، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن رجلين أحدهما مسلم بن يسار، عن عبادة بن الصامت نحوه.

وحدثنا سعيد بن نصر قراءة مني عليه أن قاسم بن أصبغ حدثهم،

قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا ابن جدعان، عن محمد بن سيرين، عن مسلم بن يسار، عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالذهب، مثلا بمثل، (والورق بالورق مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل) والحنطة بالحنطة؛ مثلا بمثل، والشعير بالشعير، مثلا بمثل، حتى خص الملح بالملح مثلا بمثل فمن زاد أو ازداد فقد أربى»**. واللفظ لحديث الحميدي.

(وروى هذا الحديث بكر المزني، عن مسلم بن يسار، عن عبادة، كما رواه محمد بن سيرين: حدثنا عبد الوارث قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا مبارك بن فضالة، قال: حدثنا بكر بن عبد الله المزني، عن أبي عبد الله مسلم بن يسار، قال: خطب معاوية بالشام، فقال: ما بال أقوام يزعمون أن النبي عليه السلام نهى عن الصرف، وقد شهدنا النبي عليه السلام ولم نسمعه نهى عنه، فقام عبادة بن الصامت، فقال: سمعت رسول الله ﷺ **«ينهي أن يباع الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، والورق بالورق إلا مثلا بمثل»**، وذكر ستة أشياء: البر والتمر، والشعير، والملح إلا مثلا بمثل، لنحدثن بما سمعنا، وإن كرهت يا معاوية؛ لندعنك، ولنلحقن بأمير المؤمنين، فقال: أيها الرجل أنت وما سمعت).

حدثنا أحمد بن قاسم، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الجهم السمري، قالا جميعا: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن مسلم ابن يسار، عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت أنه قام

فقال: يا أيها الناس إنكم قد أحدثتم بيوعا لا أدري ما هي؟ وإن الذهب بالذهب (وزنا بوزن) تبره وعينه يدا بيد، زاد محمد بن الجهم: والفضة بالفضة، وزنا بوزن، يدا بيد، تبرها، وعينها، ثم اتفقا. ولا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما يدا بيد، ولا يصلح (نساء)، والبر بالبر، مدى بمدى، يدا بيد، والشعير بالشعير، مدى بمدى يدا بيد؛ (ولا بأس ببيع الشعير بالبر والشعير أكثرهما، يدا بيد، ولا يصلح نسيئة؛ والتمر بالتمر، حتى عد الملح بالملح، مثلا بمثل يدا بيد) من زاد أو ازداد فقد أربى.

قال قتادة: وكان عبادة بدريا عقبيا أحد نقباء الأنصار، وكان بايع رسول الله ﷺ على أن لا يخاف في الله لومة لائم، هكذا رواه ابن أبي عروبة عن قتادة عن مسلم بن يسار موقوفا، (فذكر الحديث، وتابع هشام الدستوائي سعيد بن أبي عروبة على هذا الإسناد) عن قتادة، عن مسلم ابن يسار.

ورواه همام عن قتادة عن أبي الخليل عن مسلم المكي عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت، عن النبي ﷺ مثله بمعناه. (وسعيد، وهشام، كلاهما عندهم أحفظ من همام، فهذا ما بلغنا في قصة معاوية مع عبادة في بيع الآنية بأكثر من وزنها ذهبا كانت أو فضة، وذلك عند العلماء معروف لمعاوية مع عبادة لا مع أبي الدرداء، والله أعلم.

وممكن أن يكون له مع أبي الدرداء مثل هذه القصة أو نحوها، ولكن الحديث في الصرف محفوظ لعبادة وهو الأصل الذي عول عليه العلماء في باب الربا، ولم يختلفوا أن فعل معاوية في ذلك غير جائز، وأن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز إلا مثلا بمثل تبرهما وعينهما

ومصوغهما، وعلى أي وجه كانت، وقد مضى في باب حميد بن قيس حديث ابن عمر في الصائغ الذي أراد أن يأخذ فضل عمله، فقال ابن عمر: لا، هذا عهد نبينا إلينا، وعهدنا إليكم).

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا موسى بن معاوية، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان عن خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن عبادة قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل (سواء بسواء) يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**».

وقرأت على عبد الوارث أن قاسما حدثهم، قال: حدثنا (محمد بن إسماعيل) الترمذي، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا أمى الصيرفي، قال: حدثنا أبو صالح سنة مائة، قال: كتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه إلى عماله: أن لا يشتروا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا الفضة بالفضة إلا مثلا بمثل، ولا الحنطة بالحنطة إلا مثلا بمثل، ولا الشعير بالشعير إلا مثلا بمثل، ولا التمر بالتمر إلا مثلا بمثل.

قال أبو عمر:

على هذا مذهب الصحابة والتابعين، وجماعة فقهاء المسلمين، فلا وجه للإكثار فيه.

حدثني خلف بن القاسم بن سهل الحافظ، قال: حدثنا أبو الميمون البجلي عبد الرحمن بن عمر بدمشق، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: حدثنا محمد بن المبارك، عن يحيى بن حمزة، عن برد بن سنان، عن

إسحق بن قبيصة بن ذؤيب، عن أبيه: أن عبادة أنكر على معاوية شيئا، فقال: لا أساكنك بأرض أنت بها، ورحل إلى المدينة فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره فقال: ارجع إلى مكانك، فقبح الله أرضا لست فيها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية: لا إمارة لك عليه.

قال أبو عمر:

فقول عبادة: لا أساكنك بأرض أنت بها، وقول أبي الدرداء على ما في حديث زيد بن أسلم يحتمل أن يكون القائل ذلك قد خاف على نفسه الفتنة لبقائه بأرض ينفذ فيها في العلم قول خلاف الحق عنده، وربما كان ذلك منه انفة لمجاورة من رد عليه سنة علمها من سنن رسول الله ﷺ برأيه، وقد تضيق صدور العلماء عند مثل هذا، وهو عندهم عظيم: رد السنن بالرأي. وجائز المزء أن يهجر من خاف الضلال عليه، ولم يسمع منه، ولم يطعه، وخاف أن يضل غيره وليس هذا من الهجرة المكروهة، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك حين أحدث في تخلفه عن تبوك ما أحدث، حتى تاب الله عليه، وهذا أصل عند العلماء في مجانبة من ابتدع، وهجرته، وقطع الكلام معه.

وقد حلف ابن مسعود أن لا يكلم رجلا رآه يضحك في جنازة.

أخبرنا عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا عبد الملك بن بحر، قال: حدثنا موسى بن هارون، قال: حدثنا العباس بن الوليد، قال: حدثنا سفيان عن عبد الرحمن بن حميد الرؤاسي، عن رجل من عبس، أن ابن مسعود رأى رجلا يضحك في جنازة، فقال: تضحك وأنت في جنازة؟! والله لا أكلمك أبدا.

وغير نكير أن يجهل معاوية ما قد علم أبو الدرداء وعبادة: فإنهما جليلان من فقهاء الصحابة وكبارهم.

قال أبو عمر:

حديث عبادة المذكور في هذا الباب وان كانوا قد اختلفوا في اسناده فهو عند جماعة من فقهاء الأمصار أصل ما يدور عليه عندهم معاني الربا؛ إلا أنهم قد اختلفت مذاهبهم في ذلك، على ما أوضحناه في باب ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان من هذا الكتاب، والحمد لله.

قال أبو عمر:

ولا يوجد عن النبي ﷺ شيء ذكر فيه الربا غير هذه الستة الأشياء المذكورة في حديث عبادة، وهي الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح، فجعلها جماعة علماء المسلمين القائلين بالقياس أصول الربا، وقاسوا عليها ما أشبهها وما كان في معناها، واستدلوا بقوله في الحديث: حتى خص الملح بالملح، فجعلوا الملح أصلا لكل إدام، فحرموا التفاضل في كل إدام، كما حرموا التفاضل في كل مأكول، على علل أصولها مستنبطة من هذا الحديث، فذهب العراقيون إلى أن العلة فيها الكيل، والوزن، لأن كل ما ذكر من الأنواع الستة لم تخل من كيل أو وزن، وكذلك جاء الحديث به نصا، قال في الذهب وفي الورق: وزنا بوزن، وقال في غير ذلك: مدى بمدى ونحو ذلك.

وسئل الشافعي فقال: العلة في ذلك الأكل لا غير، إلا في الذهب والورق، فلم يقس عليهما غيرهما، لأنهما أثمان المبيعات، وقيم المتلفات، وكذلك قول أصحاب مالك في الذهب، والورق، وعللوا الأربعة بأنها أقوات مدخرة فأجازوا التفاضل فيما لا يدخر إذا كان يدا بيد، ولا بأس عندهم برمانة برمانتين، وتفاحة بتفاحتين، أو ما كان مثل ذلك يدا بيد وذلك غير جائز عند الشافعي لأن علته في ذلك الأكل، وسواء عنده ما يدخر، وما لا يدخر.

والربا عند جماعة العلماء في الصنف الواحد يدخله من جهتين، وهما: النساء، والتفاضل، فلا يجوز شيء من الأنواع الستة بمثله إلا يدا بيد مثلا بمثل، على ما نص عليه الرسول ﷺ؛ فإذا اختلف الجنس جاز فيه التفاضل، ولم يجز فيه النساء، لقول رسول الله ﷺ: «**بيعوا الذهب بالورق، كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم يدا بيد**».

إلا أن مالكا جعل البر، والشعير، جنسا واحدا، فلم يجز فيه التفاضل لشيء رواه عن سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود ابن عبد يغوث، وسليمان بن يسار؛ وخالفه في ذلك جماعة فقهاء الأمصار.

وسنذكر هذا المعنى مجودا في باب (عبد الله) بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان من كتابنا هذا ، إن شاء الله.

قال أبو عمر:

لا ربا عند العلماء في غير هذه الأنواع الستة، وما كان في معناها في عللهم وأصولهم التي ذكرنا، ولا حرام عندهم في شيء من البيوع بعد ما تضمنت أصولهم المذكورة في هذا الباب على (ما وصفنا) إلا من طريق الزيادة في السلف، والقول بالذرائع عند من قالها وهم مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما.

وكان سعيد بن المسيب، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد وجماعة ذهبوا إلى أن لا ربا إلا في ذهب، أو ورق، أو ما كان يكال، أو يوزن مما يؤكل، ويشرب استدلالا ـ والله أعلم ـ بحديث عبادة المذكور في هذا الباب (وكانوا ينفون) القول بالذرائع ويقولون: لا يحكم على مسلم أو غيره بظن، ولا تشرع الأحكام بالظنون، ولا ينبغي أن يظن المسلم إلا الخير.

(وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: إنما الربا على من أراد أن يربي) فهذا ما في السنة من أصول الربا.

وأما الربا الذي ورد به القرآن فهو الزيادة في الأجل، يكون بإزائه زيادة في الثمن، وذلك أنهم كانوا يتبايعون بالدين إلى أجل، فإذا حل الأجل. قال صاحب المال: إما أن تقضي، وإما أن تربي، فحرم الله ذلك في كتابه، وعلى لسان رسوله، واجتمعت عليه أمته.

ومن هذا الباب عند (أهل العلم) ضع وتعجل، لأنه عكس المسألة، ومن رخص فيه لم يكن عنده من هذا الباب، (وجعله من باب المعروف).

وأما من نفى القياس من العلماء فانهم لا يرون الربا في غير الستة الأشياء المذكورة في حديث عبادة بن الصامت، وما عداها عندهم فحلال جائز بعموم قول الله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ وممن روى عنه هذا القول قتادة ـ وما حفظته لغيره، وهو مذهب داود بن علي ولهذا الباب تلخيص (يطول شرحه ويتسع القول فيه)، وفيما ذكرت لك كفاية، ومقنع لمن تدبر وفهم، وبالله التوفيق.

وقد ذكرنا منه نكتا موعبة كافية في غير موضع من كتابنا هذا، والحمد لله.

٤٣٧ ـ ما جاء في الصرف

مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس بن الحدثان النصري، أنه أخبره: أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع؛ فقال عمر: لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه. ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلاهاء وهاء، والبر بالبر ربا، إلا هاء وهاء؛ والتمر بالتمر ربا، إلا هاء وهاء؛ والشعير بالشعير ربا، إلا هاء وهاء».

لم يختلف عن مالك في هذا الحديث.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبد الله، حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز، حدثنا هارون بن عبد الله، حدثنا معن بن عيسى، وروح بن عبادة، وعبد الله بن نافع، قالوا: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس، عن عمر بن الخطاب، قال: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»** ـ لحديث هكذا قال مالك، ومعمر (والليث) وابن عيينة ـ في هذا الحديث عن الزهري، الذهب بالورق، ولم يقولوا الذهب بالذهب، والورق بالورق، وهؤلاء هم الحجة الثابتة في ابن شهاب على (كل) من خالفهم.

وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: قال لنا أبو بكر بن أبي شيبة: أشهد على ابن عيينة أنه قال لنا: الذهب بالورق، ولم يقل: الذهب بالذهب ـ يعني في حديث ابن شهاب هذا، عن مالك بن أوس، عن عمر.

ورواه محمد بن إسحاق، عن الزهري، عن مالك بن أوس بن الحدثان، عن عمر مثله، إلا أنه قال فيه: الذهب بالذهب، مثلا بمثل، هاء وهاء، والفضة بالفضة، مثلا بمثل، هاء وهاء، والبر بالبر، مثلا بمثل، هاء وهاء، والشعير بالشعير، مثلا بمثل، هاء وهاء، والتمر بالتمر، مثلا بمثل، هاء وهاء، لا فضل بينهما. هكذا رواه يزيد بن هارون وغيره عن ابن إسحاق. ورواية أبي نعيم لهذا الحديث عن ابن عيينة في الذهب بالذهب مثل رواية ابن إسحاق، ولم يقله أحد عن ابن عيينة، غير أبي نعيم، والله أعلم.

وقد روى هذا الحديث بنحو ذلك همام بن يحيى، عن يحيى بن أبي كثير، ، عن الأوزاعي، (عن مالك بن أنس، عن الزهري)، عن مالك ابن أوس قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالذهب ربا، إلا هاء وهاء، والفضة بالفضة ربا، إلا هاء وهاء، من زاد أو ازداد فقد أربى»**.

(وعلى ذا كان الناس يروي النظير عن النظير، والكبير عن الصغير ـ رغبة في الازدياد من العلم).

وحدثنا عبد الوارث وسعيد (بن نصر)، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: (حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا شعبة، قال): أخبرني حبيب بن (أبي) ثابت، قال: سمعت أبا المنهال قال: سألت البراء بن عازب، وزيد بن أرقم، عن الصرف، فكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ، عن بيع الذهب بالورق دينا.

وفي هذا الحديث أن الرجل الكبير الشريف العالم، قد يلي البيع والشراء بنفسه ـ وإن كان له وكلاء وأعوان يكفونه. وفيه المماكسة في البيع والمراوضة.

وفيه تقليب السلعة وأن يتناولها المشتري بيده ليقلبها وينظر فيها، وهذا كله دليل على الاجتهاد في أن لا يغبن الإنسان.

وفيه أن المهاجرين كانوا قد اكتسبوا الأرض بالمدينة وبواديها.

وفيه أن علم البيوع من علم الخواص لا من علم العوام: لجهل طلحة به، وموضعه من الجلالة موضعه.

وفيه أن الخليفة والسلطان ـ من كان، واجب عليه إذا سمع أو رأى ما لا يجوز في الدين أن ينهي عنه ويرشد إلى الحق فيه.

وفيه ما كان عليه أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه، من تفقد أحوال رعيته في دينهم، والاهتمام بهم.

وفيه أنه كان من خلقهم وسيرهم أنهم كانوا إذا عزموا على أمر، حلفوا عليه وأكدوه باليمين بالله عز وجل.

وفيه أن الحجة على من خالفك في حكم من الأحكام أو أمر من الأمور ـ حديث رسول الله ﷺ، فيما لا نص فيه من كتاب الله عز وجل.

وفيه أن الحجة بخبر الواحد لازمة.

وفيه أن النساء لا يجوز في بيع الذهب بالورق، وإذا كان الذهب والورق ـ وهما جنسان مختلفان ـ يجوز فيهما التفاضل بإجماع، ولا يجوز فيهما النساء، فأحرى أن لا يجوز ذلك في الذهب بالذهب الذي هو جنس واحد، (ولا في الورق بالورق، لأنه جنس واحد)، وهذا أمر مجتمع عليه، لا خلاف فيه ، والحمد لله.

وقد قال رسول الله ﷺ: «**الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم،**

والفضة بالفضة: تبرها وعينها، ،والذهب بالذهب تبرها وعينها، مثلا بمثل، وزنا بوزن، يدا بيد، من زاد أو ازداد، فقد أربى».

وقد جاء في هذا الباب شيء مردود بالسنة عن ابن عباس، ومعاوية، وقد مضى رده وبيان فساده في باب حميد بن قيس، وباب زيد بن أسلم، من هذا الكتاب ، والحمد لله.

فاستقر الأمر عند العلماء على أن الربا في الازدياد في الذهب بالذهب، وفي الورق بالورق، كما هو في النسيئة، سواء في بيع أحدهما بالآخر، وفي بيع بعض كل واحد منهما ببعض؛ وهذا أمر مجتمع عليه، لا خلاف بين العلماء فيه، مع توتر الآثار عن النبي ﷺ بذلك.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، (قال: حدثنا محمد بن وضاح)، قال: حدثنا موسى بن معاوية، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث الصنعاني، عن عبادة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم - إذا كان يدا بيد»**.

وكذلك رواه عبد الرزاق، وعبد الملك بن الصباح، عن الثوري، عن خالد، عن أبي قلابة، عن أبي الأشعث، عن عبادة، قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: **«الذهب بالذهب، وزنا بوزن، (والفضة بالفضة)، وزنا بوزن، والبر بالبر، مثلا بمثل، والشعير بالشعير، مثلا بمثل، والتمر بالتمر، مثلا بمثل، والملح بالملح، مثلا بمثل؛ وبيعوا الذهب بالفضة يدا بيد - كيف شئتم، والبر بالشعير يدا بيد - كيف شئتم، والتمر بالملح يدا بيد - كيف شئتم»**.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل (الترمذي)، قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا ابن جدعان، عن محمد بن سيرين، عن مسلم بن يسار، عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: **«الذهب بالذهب، مثلا بمثل، والورق بالورق، مثلا بمثل، والتمر بالتمر، مثلا بمثل، والشعير بالشعير، مثلا بمثل، حتى خص الملح بالملح، مثلا بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى»**.

وحدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا محمد بن أبي العوام، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن رجلين أحدهما مسلم بن يسار، عن عبادة بن الصامت، فذكر مثله.

قال أبو عمر:

فقول رسول الله ﷺ: هاء وهاء، وقوله يدا بيد، سواء.

واختلف العلماء في حد قبض الصرف وحقيقته، فقال ابن القاسم عن مالك: لا يصح الصرف إلا يدا بيد، فإن لم ينقده ومكث معه من غدوة إلى ضحوة قاعدا، وقد تصارفا غدوة، فتقابضا ضحوة، لم يصح هذا، ولا يكون الصرف إلا عند الإيجاب بالكلام، ولو انتقلا من ذلك المكان إلى موضع غيره، لم يصح تقابضهما؛ هذا كله قول مالك، وجملة مذهبه في ذلك أنه لا يجوز عنده تراخي القبض في الصرف، سواء كانا في المجلس أو تفرقا؛ ومحل قول عمر عنده ـ (والله أعلم) ـ: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، أن ذلك على الفور، لا على التراخي: وهو المعقول من لفظ رسول الله ﷺ: هاء وهاء ـ عنده ـ والله أعلم.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز التقابض في الصرف مالم يفترقا

وإن طالت المدة وانتقلا إلى موضع آخر. واحتجوا بقول عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ، وجعلوه تفسيرا لما رواه عن النبي ﷺ من قوله: الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء. واحتجوا بقوله أيضا: وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره. قالوا: فعلم من قوله هذا أن المراعى الافتراق.

واختلف الفقهاء أيضا من معنى هذا الحديث في الدينين يصارف عليهما، فقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما: إذا كان له عليه دراهم، وله على الآخر دنانير، جاز أن يشتري أحدهما ما عليه بما على الآخر؛ لأن الذمة تقوم مقام العين الحاضرة، وليس يحتاج ها هنا إلى قبض، فجاز التطارح.

وقال الشافعي والليث بن سعد: لا يجوز، لأنه دين بدين، واستدلوا بقول عمر: لا تبيعوا منها غائبا بناجز. قالوا: فالغائب بالغائب أحرى أن لا يجوز.

ومن حجة مالك عليهما أن الدين في الذمة كالمقبوض.

واختلفوا من معنى هذا الحديث أيضا، في أخذ الدراهم عن الدنانير، فقال مالك، وأصحابه: فيمن له على رجل دراهم حالة فإنه يأخذ دنانير (بها)، وإن كانت مؤجلة لم يجز أن يبيعها بدنانير، وليأخذ في ذلك عرضا ، إن شاء.

وإنما جاز هذا في الحال، ومنعها في المؤجل؛ فرارا من الدين بالدين. وقال الشافعي: إذا حل دينه أخذ به ما شاء منه من جنسه ومن غير جنسه، من بيع كان، أو قرض؛ وإن لم يحل دينه لم يجز؛ لأنه دين بدين. وقال أبو حنيفة فيمن أقرض رجلا دراهم له أن يأخذ بها دنانير إن

تراضيا، وقبض الدنانير في المجلس.

وقال البتي: يأخذها بسعر يومه.

وقال الأوزاعي: بقيمته يوم يأخذه، وهو قول الحسن البصري. وقال ابن شبرمة: لا يجوز أن يأخذ عن دنانير دراهم، ولا عن دراهم دنانير، وإنما يأخذ ما أقرض. وروى عن ابن مسعود وابن عباس مثله. وروى عن ابن عمر أنه لا بأس به، وأجاز ابن شبرمة لمن باع طعاما بدين فجاء الأجل أن يأخذ بدراهمه (طعاما).

واختلف قول الثوري في ذلك، والأصل في هذا الباب حديث ابن عمر، وهو ثابت صحيح: حدثناه خلف بن القاسم الحافظ ـ رحمه الله، قال: حدثنا أحمد بن محمد، حدثنا عبيد بن آدم بن أبي رياس، قال: حدثنا أبو معن: ثابت بن نعيم، قال: حدثنا آدم بن أبي إياس، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فآخذ مكان الدنانير دراهم، ومكان الدراهم دنانير، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: لا بأس به ـ إذا افترقتما وليس بينكما شيء.

واختلف الفقهاء في اعتبار المذكورات في هذا الحديث، وفي المعنى المقصود إليه بذكرها، فقال العراقيون: الذهب والورق المذكوران في هذا الحديث موزونان، وهما أصل لكل موزون، فكل موزون من جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل ولا النساء، بوجه من الوجوه، قياسا على ما أجمعت (الأمة) عليه من أن الذهب والورق لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما، ولا النساء بعضه ببعض، فإذا كان الموزون جنسين مختتلفين، فجائز التفاضل بينهما، ولا يجوز النساء بوجه من الوجوه قياسا على الذهب بالورق المجتمع على إجازة التفاضل فيهما، وتحريم

النساء؛ لأنهما جنسان مختلفان، قالوا: والعلة في البر والشعير والتمر الكيل، فكل مكيل من جنس واحد فغير جائز فيه التفاضل، ولا النسا؛ قياسا على ما أجمعت الأمة عليه، في أن البر (بالبر) بعضه ببعض، والشعير، والتمر، لا يجوز في واحد منهما بعضه ببعض ـ التفاضل ولا النسا بحال. فإذا اختلف الجنسان جاز فيهما التفاضل، ولم يجز النسأ على حال، وسواء كان المكيل أو الموزون مأكولا أو غير مأكول، كما لا يجوز ذلك في الذهب والورق.

وقال الشافعي: أما الذهب والورق فلا يقاس عليهما غيرهما؛ لأن العلة (التي) فيهما ليست موجودة في شيء من الموزونات غيرهما فكيف ترد قياسا عليهما؛ وذلك أن العلة في الذهب والورق انهما أثمان المبيعات، وقيم المتلفات؛ وليس كذلك شيء من الموزونات؛ لأنه جائز أن تسلم ما شئت من الذهب والورق فيما عداهما من سائر الموزونات، ولا يسلم بعضها في بعض، فبطل قياسها عليهما وردها إليهما.

قال: وأما البر والتمر والشعير فالعلة ـ عندي ـ فيهما الأكل، لا الكيل، فكل مأكول أخضرًا كان أو يابسا، مما يدخر كان، أو مما لا يدخر، فغير جائز بيع الجنس منه بعضه ببعض، متفاضلا ولا نساء، وحرام فيه التفاضل والنساء جميعا؛ قياسا على البر بعضه ببعض، وعلى الشعير بعضه ببعض (وعلى التمر بعضه ببعض)، لا يجوز ذلك في واحد منهما بالإجماع والسنة الثابتة.

قال: وأما إذا اختلف الجنسان من المأكول، فجائز حينئذ فيهما التفاضل، وحرام فيهما النساء، وحجته في ذلك نهي رسول الله ﷺ، عن الطعام بالطعام، إلا يدا بيد. وأما أصحابنا من عصر إسماعيل بن إسحاق، (إلى) هلم جرا، ومن قبلهم من أصحاب مالك، وأصحاب

أصحابه، فالذي حصل عندي من تعليلهم لهذه المذكورات، بعد اختلافهم في شيء من العبارات عن ذلك، أن الذهب والورق القول فيهما (عندهم) كالقول عند الشافعي، لا يرد إليهما شيء من الموزونات؛ لأنهما قيم المتلفات، وأثمان المبيعات، ولا شيء غيرهما كذلك. فارتفع القياس عنهما، لارتفاع العلة؛ إذ القياس لا يكون عند جماعة القياسيين إلا على العلل، لا على الأسماء. وعللوا البر والتمر والشعير بأنها مأكولات مدخرات أقوات، فكل ما كان قوتا مدخرا، حرم التفاضل والنساء في الجنس الواحد منه، وحرم النساء في الجنسين المختلفين، دون التفاضل، وما لم يكن مدخرا قوتا من المأكولات، لم يحرم فيه التفاضل، وحرم فيه النساء، سواء كان جنسا أو جنسين.

قال أبو عمر:

وهذا مجتمع عليه عند العلماء، أن الطعام بالطعام لا يجوز إلا يدا بيد، مدخرا كان أو غير مدخر، إلا إسماعيل بن علية، فإنه شذ فأجاز التفاضل والنساء في الجنسين إذا اختلفا من المكيل ومن الموزون؛ قياسا على إجماعهم في إجازة بيع الذهب أو الفضة بالرصاص، والنحاس، والحديد، والزعفران، والمسك، وسائر الموزونات ـ نساء. وأجاز على هذا القياس نصا في كتبه ببيع البر بالشعير، والشعير بالتمر، والتمر بالأرز، وسائر ما اختلف اسمه ونوعه بما يخالفه من المكيل والموزون متفاضلا، نقدا ونسيئة، سواء كان مأكولا أو غير مأكول، ولم يجعل الكيل والوزن علة ولا الأكل والاقتيات، وقاس ما اختلفوا فيه، على ما أجمعوا عليه مما ذكرنا.

وذكر عن ابن جريج، عن إسماعيل بن علية، وأيوب بن موسى، عن نافع، عن ابن عمر أنه باع صاعي تمر بالغابة، بصاع حنطة بالمدينة.

وإسماعيل بن علية هذا له شذوذ كثير، ومذاهب عند أهل السنة مهجورة، وليس قوله عندهم مما يعد خلافا، ولا يعرج عليه؟ لثبوت السنة بخلافه من حديث عبادة وغيره، على ما قدمنا في هذا الباب ذكره، من قوله ﷺ: «**فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم، يدا بيد، وبيعوا البر بالشعير، كيف شئتم، يدا بيد؛ وبيعوا التمر بالملح، كيف شئتم، يدا بيد**».

وحدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر بن داسة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا بشر بن عمر، قال: حدثنا همام، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن مسلم المكي، عن أبي الأشعث الصنعاني،عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ، قال: «**الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة: تبرها وعينها، مثلا بمثل وزنا بوزن، والبر بالبر مدى بمدى، والشعير بالشعير، مدى بمدى، (والتمر بالتمر، مدى بمدى) والملح بالملح، مدى بمدى، فمن زاد أو ازداد فقد أربى**». ولا بأس ببيع الذهب بالفضة،والفضة أكثرهما يدا بيد، وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما ، يدا بيد.

وأما نسيئة فلا، فهذه الأحاديث كلها ترد قول ابن علية في إجازته ببيع الطعام بعضه ببعض نسيئة.

وكان مالك رحمه الله، يجعل البر، والشعير، والسلت، صنفا واحدا. فلا يجوز شيء من هذه الثلاثة بعضها ببعض عنده إلا مثلا بمثل، يدا بيد، كالجنس الواحد. وحجته في ذلك حديث زيد بن أبي عياش، عن سعد، في البيضاء بالسلت أيهما أكثر؟ فنهاه، وحديثه عن (سعد) أنه فني علف حماره فأمر غلامه أن يأخذ من حنطة أهله فيبتاع بها شعيرا، ولا يأخذ إلا مثلا بمثل، ذكر ذلك كله في موطئه.

وذكر عن معيقيب الدوسي، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، وسليمان بن يسار، مثل ذلك؛ وخالفه جمهور فقهاء الأمصار، فجعلوا البر صنفا، والشعير صنفا، وأجازوا فيهما التفاضل، يدا بيد، للأحاديث المذكورة في هذا الباب عن عبادة. وممن قال بذلك أبو حنيفة، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وكان داود بن علي لا يجعل للمسميات علة، ولا يتعدى المذكورات إلى غيرها. فقوله أن (الربا والتحريم غير جائز في شيء من المبيعات، لقول الله عز وجل: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ إلا في الستة الأشياء المنصوصات، وهي: الذهب، والورق، والبر، والشعير، والتمر، المذكورات في حديث عمر هذا، والملح المذكور معها، في حديث عبادة بن الصامت، وهي زيادة يجب قبولها. (قال) فهذه الستة الأشياء لا يجوز بيع الجنس الواحد منها بعضه ببعض ـ متفاضلا، ولا نساء؛ الثابت عن رسول الله ﷺ، في ذلك، وهو حديث عمر هذا، وحديث عبادة ولإجماع الأمة أيضا على ذلك، إلا من شذ ممن لا يعد خلافا. ولا يجوز النسا، في الجنسين المختلفين منها لحديث عمر في الذهب، ولحديث عبادة؛ لأن الأمة لا خلاف بينها في ذلك، ويجوز فيهما التفاضل، وما عدا هذه الأصناف الستة، فجائز فيها الزيادة ـ (عنده) ـ والنسيئة، وكيف شاء المتبايعان، في الجنس وفي الجنسين. فهذا اختلاف العلماء في أصل الربا الجاري في المأكول والمشروب، والمكيل والموزون، مختصرا. وبالله التوفيق.

٤٣٩ ـ العينة وما يشبهها

مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ، قال: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه».

هذا حديث صحيح الإسناد مجتمع على القول بجملته، إلا أنهم اختلفوا في بعض معانيه، ونحن نذكر ما اجتمع عليه من ذلك، وما اختلف فيه، ها هنا. إن شاء الله تعالى، وقد روي عن ابن عمر هذا الحديث من وجوه.

فأما عبد الله بن دينار فلفظه عنه عن النبي ﷺ: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**» وكذلك لفظ حديث ابن عباس، وحكيم بن حزام، حتى يقبضه، عند أكثر الرواة، والقبض والاستيفاء سواء، ولا يكون ما بيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضا إلا كيلا، أو وزنا، وهذا ما لا خلاف بين جماعة العلماء فيه. فإن وقع البيع في الطعام على الجزاف فقد اختلف في بيعه قبل قبضه وانتقاله على ما نذكره ونوضحه في الباب الذي يلي هذا الباب ، إن شاء الله.

وظاهر هذا الحديث يحظر ما وقع عليه اسم طعام إذا اشترى حتى يستوفي واستيفاؤه قبضه على حسب ما جرت العادة فيه من كيل أو وزن.

قال الله عز وجل: ﴿**أوفوا الكيل، ولا تكونوا من المخسرين**﴾. وقال: ﴿**أوف لنا الكيل وتصدق علينا**﴾. وقال: ﴿**إذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون**﴾.

وأما اختلاف العلماء في معنى هذا الحديث فإن مالكاً قال: من ابتاع طعاما أو شيئا من جميع المأكول أو المشروب مما يدخر ومما لا يدخر ما كان منه أصل معاش أو لم يكن، حاشا الماء وحده، فلا يجوز بيعه قبل القبض، لا من البائع ولا من غيره، سواء كان بعينه أو بغير عينه، إلا أن يكون الطعام ابتاعه جزافا: صبرة، أو ما أشبه ذلك، فلا بأس ببيعه قبل القبض؛ لأنه إذا ابتيع جزافا كان كالعروض التي يجوز بيعها قبل القبض. هذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال الأوزاعي. والملح، والكزبر، والشونيز، والتوابل، وزريعة الفجل التي يؤكل زيتها، وكل ما يؤكل، ويشرب، ويؤتدم به، فلا يجوز بيعه ولا بيع شيء منه قبل القبض. إذا ابتيع على الكيل أو الوزن ولم يبع جزافا هذه جملة مذهب مالك المشهور عنه في هذا الباب.

قال: وأما زريعة السلق وزريعة الجزر، والكراث، والجرجير، والبصل وما أشبه ذلك فلا بأس أن يبيعه الذي اشتراه قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا ليس بطعام، ويجوز فيه التفاضل، وليس كزريعة الفجل الذي منه الزيت لأن هذا طعام.

وما لا يجوز أن يباع قبل القبض عند مالك وأصحابه، فلا يجوز أن يمهر ولا يستأجر به، ولا يؤخذ عليه بدل، وهذا فيما اشترى من الطعام، وأما من كان عنده طعام لم يشتره، ولكنه أقرضه أو نحو ذلك، فلا بأس ببيعه قبل أن يستوفيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه**»، ولم يقل من كان عنده طعام، أو كان له طعام، فلا يبعه حتى يستوفيه، ولا خلاف عن مالك أن ما عدا المأكول و المشروب من الثياب والعروض والعقار وكل ما يكال ويوزن، إذا لم يكن مأكولا ولا مشروبا من جميع الأشياء كلها غير المأكول والمشروب أنه لا بأس لمن

ابتاعه أن يبيعه قبل قبضه واستيفائه، وحجته في ما ذهب إليه مما وصفنا عنه قوله ﷺ: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه، ولا يبعه حتى يستوفيه**».

حدثنا أحمد بن قاسم وعبد الوارث بن سفيان قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة: قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**»، ففي هذا الحديث خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عداه بخلافه، وفيه: من ابتاع طعاما فوجب أن يكون المقروض وغير المشتري بخلافه. استدلالا ونظرا. وحديث مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله، في قوله: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه.

وحدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني عمرو يعني ابن الحارث عن المنذر بن عبيد المدني أن القاسم بن محمد حدثه أن عبد الله بن عمر حدثه: أن رسول الله ﷺ، نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه.

ففي هذا الحديث اشتراه بكيل فدل على أن الجزاف بخلافه، فهذه حجة مالك مع دليل القرآن في قوله: ﴿**أوف لنا الكيل**﴾. ﴿**وكالوهم أو وزنوهم**﴾ أن الاستيفاء والقبض لا يكون إلا بذلك. وقال آخرون: كلما وقع عليه اسم طعاما مما يؤكل أو يشرب فلا يجوز أن يباع حتى يقبض، وسواء اشترى جزافا أو كيلا أو وزنا. وما سوى الطعام فلا بأس ببيعه قبل القبض. وممن قال هذا أحمد بن حنبل، وأبو ثور. وحجتهم عموم قوله ﷺ: من ابتاع طعاما، لم يقل جزافا، ولا كيلا، بل قد ثبت عنه

أنه قال: من ابتاع طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى ينقله، ويقبضه على ما سنذكره في هذا الباب بعد هذا إن شاء الله تعالى. وضعفوا زيادة المنذر ابن عبيد في قوله: طعاما بكيل، وقد ذهب هذا المذهب بعض المالكيين وحكاه عن مالك. وهذا اختيار أبي بكر الوقار.

وقال آخرون: كل ما بيع على الكيل أو الوزن من جميع الأشياء كلها: طعاما كان أو غيره، فلا يباع شيء منه قبل القبض، وما ليس بمكيل ولا موزون، فلا بأس ببيعه قبل قبضه من جميع الأشياء كلها. روى هذا القول عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والحكم ابن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان، وبه قال إسحاق بن راهويه. وروي مثل ذلك أيضا عن أحمد بن حنبل، والأول أصح عنه.

وحجة من ذهب هذا المذهب، أن الطعام المنصوص عليه أصله الكيل والوزن، فكل مكيل أو موزون فذلك حكمه، قياسا عندهم ونظراً.

وقال آخرون: كل ما ملك بالشراء، فلا يجوز بيعه قبل القبض، إلا العقار وحده. وهو قول أبي حنيفة وإليه رجع أبو يوسف وجملة قول أصحاب أبي حنيفة أن المهر والجعل، وما يؤخذ في الخلع جائز أن يباع ما ملك من هذه الوجوه قبل القبض، والذي لا يباع قبل القبض ما اشترى أو استؤجر به.

وقال آخرون: كل ما ملك بالشراء أو بعوض من جميع الأشياء كلها عقارا كان أو غيره مأكولا كان أو مشروبا، مكيلا كان أو موزونا، أو غير مكيل ولا موزون، ولا مأكول، ولا مشروب، من كل ما يجري عليه البيع، لا يجوز بيع شيء منه قبل القبض. وممن قال بهذا سفيان الثوري، وابن عيينة، والشافعي. وبه قال محمد بن الحسن. وهو قول عبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله، رضي الله عنهما.

ومن حجة من ذهب هذا المذهب أن عبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله رويا عن النبي ﷺ، أنه قال: «**من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**». وأفتيا جميعا بأن لا يباع بيع حتى يقبض. وقال ابن عباس: كل شيء عندي مثل الطعام. فدل على أنهما فهما عن النبي ﷺ، المراد والمعنى. حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا عمرو قال: أخبرني طاووس، قال: سمعت ابن عباس يقول: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى، وربما قال سفيان: حتى يكال، وقال ابن عباس برأيه. ولا أحسب كل شيء إلا مثله، وحدثنا عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا عبد الله محمد بن يوسف، قال: أخبرنا ابن وضاح، قال: حدثنا حامد بن يحيى البلخي، قال: حدثنا سفيان بن عيينة قال: حدثنا عمرو بن دينار، عن طاووس، عن ابن عباس قال: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ أن يباع حتى يقبض، فهو الطعام. قال ابن عباس برأيه: وأحسب كل شيء مثله.

حدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد ابن الجهم، قال: حدثنا عبد الوهاب، قال: حدثنا هشام الدستوائي، عن يحيى بن أبي كثير، عن يوسف بن ماهك، أن عبد الله بن عصمة حدثه: أن حكيم بن حزام حدثه، قال: قلت يا رسول الله! إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها وما يحرم؟ فقال: يا ابن أخي، إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه.

وهذا الإسناد وإن كان فيه مقال ففيه لهذا المذهب استظهار.

ومن حجة من ذهب مذهب الشافعي، والثوري، في هذا المذهب،

نهيه ﷺ، عن ربح ما لم يضمن، وبيع ما لم يضمن، وما لم يقبضه المشتري عندهم من جميع الأشياء كلها وضاع، وهلك، فمصيبته عندهم من البائع، وضمانه منه. وما كان ضمانه من البائع فلا يجوز لمشتريه عندهم بيعه قبل قبضه. بدليل نهيه ﷺ، عن ربح ما لم يضمن، ونبص قوله: «**من ابتاع بيعا فلا يبعه حتى يقبضه**»، واستدلالا بالسنة الثابتة في الطعام أن لا يباع حتى يقبض.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا زهير بن حرب، قال: حدثنا إسماعيل عن أيوب، قال: حدثني عمرو بن شعيب، قال: حدثني أبي، عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل بيع وسلف، ولا بيع ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**».

واحتجوا أيضا بعموم بيع ما ليس عندك على ظاهره.

واحتجوا أيضا بحديث سعيد الطائي، عن عطية العوفي، عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف في شيء فلا يعرفه في غيره، أو إلى غيره**» وقالوا: هذا كله على العموم في الطعام وغيره. وذهب مالك وأصحابه ومن تابعه في هذا الباب، إلى أن نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن، إنما هو في الطعام وحده؛ لأنه خص بالذكر في مثل هذا الحديث وغيره، من الأحاديث الصحاح، ولا بأس عندهم بربح ما لم يضمن ما عدا الطعام، من البيوع والكراء وغيره، وكذلك حملوا النهي عن بيع ما ليس عندك على الطعام وحده، إلا ما كان من العينة.

وأصحابنا في أصولهم في الذرائع ولتفسير العينة على مذهبهم

موضع غير هذا، قالوا وكل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى نقبضه، فالمراد به الطعام، لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح، من جهة النقل، وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه، كما أن قوله عند الجميع: من ابتاع طعاما تخصيص منه للابتياع، دون ما عده من القرض وغيره. ولكل طائفة في هذا الباب حجج من جهة النظر تركت ذكرها، لأن أكثرها تشغيب، ومدار الباب على ما ذكرنا. وبالله توفيقنا.

وقال عثمان البيتي: لا بأس أن نبيع كل شيء قبل أن تقبضه كان مكيلا أو مأكولا أو غير ذلك من جميع الأشياء.

قال أبو عمر:

هذا قول مردود بالسنة والحجة المجمعة على الطعام فقط وأظنه لم يبلغه الحديث ومثل هذا لا يلتفت إليه، وبالله التوفيق.

مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: **«من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه»**.

ظاهر هذا الحديث يوجب التسوية بين ما بيع من الطعام جزافا، وبين ما بيع منه كيلا - أن لا يباع شيء من ذلك كله حتى يقبض؛ لأن رسول الله ﷺ لم يخص في هذا الحديث طعاما من طعام، ولا حالا من حال، ولا نوعا من نوع.

وفي ظاهر هذا الحديث أيضا ما يدل على أن ما عدا الطعام لا بأس ببيعه قبل قبضه، لأن رسول الله ﷺ خص الطعام بالذكر دون غيره. وهذان موضعان تنازع فيهما العلماء قديما وحديثا، وقد ذكرنا ما لهم في ذلك من الأقوال والاعتلال في باب نافع من هذا الكتاب. فلا معنى لإعادة ذلك ههنا.

وأما الطعام الذي لا يباع قبل القبض - عند مالك وأصحابه، فقال مالك فيما ذكر ابن وهب وغيره عنه: لا يجوز بيع ما يؤكل أو يشرب قبل القبض - لا من البائع ولا من غيره، سواء كان بعينه أو بغير عينه.

وقال ابن القاسم: قال مالك: لا تبيع الملح والكسبر والشونيز، والكراث، والجرجير، والبصل، وما أشبهه، فلا بأس أن تبيعه قبل أن تستوفيه؛ لأن هذا ليس بطعام، ويجوز فيه التفاضل - وليس كزريعة الفجل الذي منه الزيت، هذا طعام، لأن الزيت فيه؛ قال: وقال مالك. الطعام كله لا يجوز بيعه قبل القبض إذا اشترى كيلا، فإن اشتري جزافاً جاز، ولا خلاف عن مالك وأصحابه في غير المأكول والمشروب ونحو الثياب وسائر العروض العقار وغيره، أنه يجوز بيعها قبل قبضها ممن اشترى منه ومن غيره، وكذلك إذا أسلف فيها يجوز بيعها من الذي هي عليه ومن غيره؛ إلا أنه إذا باعها ممن هي عليه في السلم لم يبعها إلا

بمثل رأس المال، أو بأقل، لا يزاد على رأس ماله ولا يؤخره، وإن باعه منه بعرض ـ جاز قبل الأجل وبعده إذا ـ قبض العرض ولم يؤخره؛ وكان العرض مخالفا لهما بينا خلافه، هذا كله أصل قول مالك في هذا الباب وجملته.

وأما فروع هذا الباب ونوازله، فكثيرة جداً على مذهب مالك وأصحابه، ولهم في ذلك كتب معروفة قد أكثروا فيها من التنزيل والتفريع على المذهب؛ فمن أراد ذلك تأملها هنالك، ولا خلاف عن مالك وأصحابه، أن الطعام كله ـ المأكول والمشروب غير الماء وحده ـ لا يجوز بيع شيء منه قبل قبضه ـ إذا بيع على الكيل أو الوزن، لا من البائع له ولا من غيره؛ لا من سلم ولا من بيع معاينة، لا بأكثر من الثمن ولا بأقل؛ وجائز عندهم إلا قالة في الطعام قبل أن يستوفى بمثل رأس المال سواء، وكذلك الشركة عندهم والتولية فيه؛ وقد قال بهذا القول طائفة من أهل المدينة، وقال سائر الفقهاء وأهل الحديث: لا يجوز بيع شيء من الطعام قبل أن يستوفى، ولا تجوز فيه الإقالة، ولا الشركة، ولا التولية عندهم ـ قبل أن يستوفى بوجه من الوجوه،؛ والإقالة والشركة والتولية عندهم بيع، وقد جعل بعضهم الإقالة فسخ بيع، ولم يجعلها بيعا، وأبى ذلك بعضهم؛ ولم يختلف فقهاء الأمصار غير مالك وأصحابه في أن الشركة والتولية في الطعام لا يجوز قبل أن يستوفى، وقد مضى ما للعلماء في معنى هذا الحديث من التنازع والمعاني ـ في باب نافع، عن ابن عمر ، من هذا الكتاب.

وأما اختلاف الفقهاء في الإقالة جملة؛ هل هي فسخ بيع أو بيع؟ فقال مالك: الإقالة بيع من البيوع يحلها ما يحل البيوع، ويحرمها ما يحرم البيوع؛ وهذا عنده إذا كان في الإقامة زيادة، أو نقصان، أو نظرة؛

فإذا كان ذلك، فهي بيع في الطعام وغيره، ولا يجوز في الطعام قبل أن يستوفى ـ إذا كان قد بيع على الكيل؛ فإن لم يكن في الإقالة زيادة ولا نقصان، فهي عنده جائزة في الطعام قبل أن يستوفى، وفي غير الطعام، وفي كل شيء؛ وكذلك التولية والشركة على ما قدمنا. وقال الشافعي: لا خير في الإقالة على زيادة أو نقصان بعد القبض؛ لأن الإقالة فسخ بيع.

وقال الشافعي أيضا وأبو حنيفة: الإقالة قبل القبض وبعد القبض فسخ لا يقع إلا بالثمن الأول ـ سواء تقابلا بزيادة أو نقصان أو ثمن غير الأول.

وروى الحسن بن زيادة، عن أبي حنيفة قال: الإقالة قبل القبض - فسخ، وبعد القبض ـ بمنزلة البيع؛ قال: وقال أبو يوسف: إذا كانت بالثمن الأول، فهو كما قال أبو حنيفة، وإن كانت بأكثر من الثمن أو بأقل، فهو بيع مستقبل قبل القبض وبعده.

وروي عن أبي يوسف قال: هي بيع مستقبل بعد القبض، وتجوز بالزيادة والنقصان وبثمن آخر.

وقال ابن سماعة عن محمد بن الحسن، قال: إذا ذكر ثمنا أكثر من ثمنها أو غير ثمنها، فهي بيع بما سمى.

وروى أصحاب زفر عن زفر قال: كان أبو حنيفة لا يرى الإقالة بمنزلة البيع في شيء إلا في الإقالة بعد تسليم الشفيع الشفعة، فيوجب الشفعة بالإقالة.

قال زفر: ليست في الإقالة شفعة.

وأما الإقالة في بعض السلم، فجملة قول مالك أنه لا يجوز أن يقيل من بعض ما أسلم فيه ويأخذ بعض رأس ماله.

وذكر ابن القاسم وغيره عن مالك، قال: إذا كان السلم طعاما، ورأس المال ثيابا، جاز أن يقبله في بعض ويأخذ بعضا؛ وإن كان السلم ثيابا موصوفة، ورأس المال دراهم، لم تجز الإقالة في بعضها دون بعض، لأنه تصير فضة بفضة وثياب إلى أجل.

وقال مالك: إن أسلم ثيابا في طعام، جازت الإقالة في بعض، ويرد حصته من الثياب؛ وإن حالت أسواق الثياب وليست كالدراهم؛ لأنه ينتفع بها، والثياب لم ينتفع بها إذا ردت، فلو أقال من البعض جاز؛ وقال ابن أبي ليلى وأبو الزناد: لا يجوز لمن سلم في شيء أن يقيل من بعض ، ويأخذ بعضا، ولم يفسروا هذا التفسير ولا خصوا شيئا.

وقال أبو حنيفة والثوري والشافعي وأصحابهم: جائز أن يقبل في بعض ويأخذ بعضا في السلم وغيره على كل حال.

وروى الثوري عن سلمة بن موسى، وعبد الأعلى، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس في الرجل يأخذ بعض سلمه وبعض رأس ماله، قال ذلك المعروف. والثوري عن جابر الجعفي، عن نافع، عن ابن عمر - أنه لم يكن يرى بذلك بأسا.

وروى ابن المبارك عن أسامة بن زيد، عن نافع، عن ابن عمر، قال: من سلم في شيء، فلا يأخذ بعضه سلفا، وبعضه عينا؛ ليأخذ سلعته كلها أو رأس ماله أو ينظره.

وروى أشعث بن سوار، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: إذا أسلفت في شيء فخذ الذي أسلفت فيه أو رأس مالك.

واختلفوا في الإقالة في السلم من أحد الشريكين، فقال مالك: إذا أسلم رجلان إلى رجل ثم أقاله أحدهما، جاز في نصيبه، وهو قول أبي

يوسف والشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا أسلم رجلان إلى رجل ثم أقاله أحدهما، لم يجز إلا أن يجيزها الآخر وهو قول الأوزاعي.

وقال مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتجوز فيه الشركة والتولية، وكذلك الطعام؛ لأن هذا معروف وليس ببيع.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز التولية والشركة في السلم ولا في الطعام قبل القبض، وهو قول الثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي؛ وحجتهم أن الشركة والتولية بيع، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لبس عندك وربح ما لم يضمن، وعن بيع الطعام حتى يقبض.

ومن حجة مالك في إجازة ذلك، أن الشركة والتولية عنده فعل خير ومعروف، وقد ندب الله ورسوله إلى فعل الخير والتعاون على البر؛ وقال ﷺ: «**كل معروف صدقة**»، وقد لزم الشركة والتولية عنده اسم غير اسم البيع، فلذلك جازا في الطعام قبل القبض، وقد أجاز الجميع الإقالة برأس المال قبل القبض، فالشركة والتولية كذلك.

وقال الشافعي: وإنما نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يقبض، لأن ضمانه من البائع، ولم يتكامل للمشتري فيه تمام ملك فيجوز له البيع؛ قال: فلذلك قسنا عليه بيع العروض قبل أن يقبض، لأنه بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن.

قال أبو عمر:

قد مضى في بيع الطعام قبل أن يستوفى ما فيه كفاية في باب نافع عن ابن عمر، فأغنى ذلك عن إعادته ههنا، وبالله التوفيق.

مالك، عن نافع، عبد الله بن عمر، أنه قال: كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله، من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه، قبل أن نبيعه.

هكذا روى مالك هذا الحديث، لم يختلف عليه فيه، ولم يقل «جزافا» وروى غيره عن نافع، عن ابن عمر، فقال فيه: كنا نبتاع الطعام جزافا، وقد ذكرنا مذهب مالك في الفرق بين الطعام المبيع على الكيل، والطعام المبيع على الجزاف، وأن ما بيع عند وعند أكثر أصحابه من الطعام جزافا فلا بأس أن يبيعه مشتريه قبل أن يقبضه، وقبل أن ينقله، ومعنى نقله في هذا الحديث قبضه، ومعنى قبضه عند مالك استيفاؤه، وذلك عنده في المكيل والموزون دون الجزاف، وجعل مالك رحمه الله، قوله حتى يستوفيه تفسيرا لقوله حتى يقبضه، والاستيفاء عنده وعند أصحابه لا يكون إلا بالكيل، أو الوزن، وذلك عندهم فيما يحتاج إلى الكيل أو الوزن، مما بيع على ذلك، قالوا وهو المعروف من كلام العرب في معنى الاستيفاء، بدليل قول الله عز وجل: ﴿**الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون**﴾ وقوله: ﴿**فأوف لنا الكيل وتصدق علينا**﴾ ﴿**وأوفوا الكيل إذا كلتم**﴾.

قالوا: فما بيع من الطعام جزافا لا يحتاج إلى كيله، فلم يبق فيه إلا التسليم، وبالتسليم يستوفى، فأشبه العقار، والعروض، فلم يكن ببيعه بأس قبل القبض بعموم قول الله عز وجل: ﴿**وأحل الله البيع**﴾.

هذا جملة ما احتج به أصحاب مالك لقوله فى ذلك، (وجعل بعضهم هذا الحديث من باب تلقى السلع، وقال: وإنما جاء النهي فى ذلك؛ لئلا يترابحوا فيه بينهم فيغلوا السعر على أهل السوق، لذلك قيل لهم: حولو عن مكانه، وانقلوه يعنى إلى أهل السوق وهذا تأويل بعيدفاسد، لا يعضه

أصل ولا يقوم عليه دليل،) ولا أعلم أحداً تابع مالكاً من جماعة فقهاء الأمصار، على تفرقته، بين مااشترى جزافا من الطعام، وبين ما اشترى منه كيلا إلا الأوزاعي فإنه قال: من اشترى طعاما جزافا فهلك قبل القبض فهو من مال المشتري، وان اشتراه مكيالة فهو من مال البائع، وهو نص قول مالك، وقد قال الأوزاعي: من اشترى ثمرة لم يجز له بيعها قبل القبض، وهذا تناقض، وأحسن ما يحتج به لمالك في قوله هذا ما حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله، قال: حدثنا تميم بن محمد، قال: حدثنا عيسى بن مسكين، وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قالا: جميعا حدثنا سحنون، عن ابن وهب، قال: أخبرنا عمرو بن الحارث وغيره، عن المنذر بن عبيد المدني، عن القاسم بن محمد، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهي أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه.

قال أبو عمر:

فقوله: بكيل دليل على أن ماخالفه بخلافه، والله أعلم.

ولم يفرق سائر الفقهاء بين الطعام المبيع جزافا، والطعام المبيع كيلا أنه لا يجوز لمبتاعه أن يبيع شيئا منه قبل القبض، فقبض ما بيع كيلا أو وزناً أن يكال على مبتاعه أو يوزن عليه، وقبض ما اشترى جزافا أن ينقله مبتاعه ويحوله من موضعه ويبين به إلى نفسه، فيكون ذلك قبضا له، كسائر العروض، والمصيبة عند جميعهم فيه أن هلك قبل القبض من بائعه، ولا يجوز بيعه قبل قبضه، وممن قال بهذا سفيان الثوري، وأبوحنيفة، وأصحابه، والشافعي، ومن اتبعه، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وداود بن علي، والطبري، وأبو عبيد، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، والحكم، وحماد، والحسن البصري.

وحجة من ذهب هذا المذهب، عموم نهي رسول الله ﷺ، عن ربح ما لم يضمن، وقوله لحكيم بن حزام: إذا ابتعت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه، ولما قدمنا ذكره فى الباب قبل هذا عن ابن عباس، وجابر، وغيرهما؛ ولأن الصحابة كانوا يؤمرون إذا ابتاعوا الطعام جزافا أن لا يبيعوه حتى يقبضوه، وينقلوه من موضعه.

وقد ذكر أمر الجزاف فى هذا الحديث عن نافع حفاظ متقنون، ورواه أيضا سالم عن ابن عمر، قالوا: فلا وجه للفرق بين شيء من ذلك.

قرأت على عبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ، حدثهم، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم دحيم، قال: حدثنا الوليد، حدثنا الأوزاعي، عن الزهري، عن سالم، ، عن أبيه قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على غهد رسول الله ﷺ، أن يبيعوه حتى يؤدوه إلى رحالهم.

قال أبو عمر:

أخطأ محمد بن كثير فى هذا الحديث فرواه عن الأوزاعي، عن الزهري، عن حمزة، عن ابن عمر، والحديث محفوظ لسالم عن ابن عمر ليس لحمزة فيه طريق.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: أنبأنا أبو داود، قال: حدثنا الحسن بن على، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أنبأنا معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر، قال: رأيت الناس يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافا أن يبيعه المشتري حتى ينقله إلى رحله.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا مطلب،

قال: حدثنا أبو صالح، قال: حدثنا الليث، قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب، قال: أخبرني سالم، عن ابن عمر، أنه قال: رأيت الناس فى عهد رسول الله ﷺ، إذا ابتاعوا طعاما جزافا يضربون في أن يبيعوه مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم.

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر ابن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن عبيد الله، قال: حدثنا نافع، عن ابن عمر، قال: كانوا يتبايعون الطعام جزافا في السوق، فيبيعونه في مكانهم، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتي ينقلوه.

وحدثنا عبد الوارث أيضا، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثني يحيى بن سعيد، قال: حدثنا عبيدالله، قال: أخبرني نافع، عن ابن عمر، قال: كانوا يتبايعون الطعام جزافا في أعلي السوق، فنهاهم النبي ﷺ، ان يبيعوه حتى ينقلوه.

وقال أبو عمر:

إذا آواه إلى رحله ونقله فقد قبضه، وإنما كانوا يضربون على ذلك لئلا يبيعوه قبل قبضه، وبيع الطعام جزافا في الصبرة ونحوها أمر مجتمع على إجازته، وفي السنة الثابتة فى هذا الحديث دليل عى إجازة ذلك، ولا أعلم فيه اختلافا، فسقط القول فيه، إلا أن مالكا لم يجز لمن علم مقدار صبرته وكدسه كيلا أن يبيعه جزافا، حتى يعرف المشتري مبلغه، فإن فعل فهو غاش، ومبتاع ذلك منه بالخيار إذا علم كالعيب سواء.

وهذا موضع اختلف العلماء فيه، فقال منهم قائلون: لا يضره علمه بكيله، وجائز له بيعه جزافا، وإن علم كيله، وكتم ذلك، على عموم قوله

تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾فكل بيع حلال، على ظاهر هذه الآية، إلا أن تمنع منه سنة، ولم ترد سنة في المنع من هذا، بل قد وردت السنة في إجازة بيع الطعام جزافا، ولم تختلف العلماء في ذلك، ولم يفرق أكثرهم بين العالم بذلك والجاهل، قالوا: فلا وجه للفرق بين علم كيل طعامه، وبين من جهله فى ذلك، قالوا: وإنما الغش فى بيع الطعام جزافا أن لا يكون الموضع الذي هو عليه مستويا، ونحو ذلك، من الغش المعروف، فأما علم البائع بقدار كيله فليس بغش، وممن قال: لا بأس أن يبيع الإنسان طعاما قد علم مقداره مجازفة ممن لم يعلم مقداره، الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، والحسن بن حي، وداود، وأحمد بن حنبل، والطبري، وروي ذلك عن الحسن البصري على اختلاف عنه، ولم يختلف قول مالك في هذه المسألة: أن البائع إذا علم بكيل طعامه. وكتم المشتري، كان ذلك عيبا، وكان المشتري بالخيار بين التمسك والرد، وجميع الطعام، والإدام، في ذلك سواء، وعلم الكيل والوزن في ذلك سواء، لم يختلف قول مالك في شيء من ذلك.

واختلف قول مالك في المسألة الأولى من هذا الباب، فالمشهور عنه ما قدمنا ذكره، وقد حكى أبو بكر بن أبي يحيى الوقار، عن مالك أنه قال: لا بيع ما اشتري من الطعام والإدام جزافا قبل قبضه، ونقله، واختاره الوقار، وهو الصحيح عندي في هذه المسألة؟لثبوت الخبر بذلك، عن النبي ﷺ، وعمل أصحابه، وعليه جمهور أهل العلم.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عوف الطائي. قال: حدثنا أحمد بن خالد الوهبي، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن أبي الزناد، عن عبيدبن حنين، عن ابن عمر، قال: ابتعت زيتا في السوق فلما استوفيته لقيني رجل

فأعطاني به ربحا حسنا، فأردت أن أضرب على يده فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا أنا بزيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته، حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ، نهى أن تباع حيث تبتاع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم.

عم في هذا الحديث السلع، فظاهره حجة لمن جعل الطعام وغيره سواء، على ما ذكرنا عنهم في الباب قبل هذا، ولكنه يحتمل أن يكون أراد السلع المأكولة والمؤتدم بها، لأن على الزيت خرج الخبر، وجاء في هذا الحديث، فلما اشتريته لقيني رجل فأعطاني به ربحا: الحديث، وهذا محتمل أن يكون اشتراه جزافا بظرفه، فحازه إلى نفسه كما كان، في ذلك الظرف قبل أن يكيله أو ينقله.

والدليل على ذلك إجماع العلماء على أنه لو استوفاه بالكيل أو الوزن إلى آخره لجاز له بيعه في موضعه، وفي إجماعهم على ذلك ما يوضح لك أن قوله فلما استوفيته على ما ذكرنا، أو يكون لفظا غير محفوظ في هذا الحديث، والله أعلم، أو يكون زيد بن ثابت رآه قد باعه في الموضوع الذي ابتاعه فيه ولم يعلم باستيفائه له فنقل الحديث من أجل ما ذكره زيد فيه عن النبي ﷺ، ولما أجمعوا على أنه لو قبضه وقد ابتاعه جزافا، وجازه إلى رحله، وبان به وهما جميعا في مكان واحد أنه جائز له حينئذ بيعه، علم أن العلة في انتقاله من مكان إلى مكان سواه. قبضه على ما يعرف الناس من ذلك وأن الغرض منه القبض، وقلما يمكن قبضه إلا بانتقاله، والأمر في ذلك بين لمن فهم، ولم يعاند، وأما مسألة المجازفة فقد تابع مالكا على القول بكراهة ما كره من ذلك الليث بن سعد وقد روى ذلك، عن (جماعة من التابعين).

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا

محمد بن القاسم، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام الخشني، قال: قرأت على محمود بن خالد، قال: حدثنا عمرو بن عبد الواحد، قال: حدثنا الأوزاعي، قال: حدثني ابن أبي جميل، قال: سألت مجاهدا وطاووس وعطاء بن أبي رباح والحسن بن أبي الحسن، عن الرجل يأتي الطعام فيشتريه في البيت من صاحبه مجازفة لا يعلم كيله ورب الطعام يعلم كيله فكرهوه كلهم.

وقال مالك: في الجوز إذا علم صاحبه عدده، ولم يعلمه المشترى: لم يبعه مجازفة، قال: وأما القثاء ونحوه فله أن يبيعه مجازفة، وإن علم البائع عدده، ولم يعلمه المشتري؛ لأن ذلك يختلف، وتابعه على ذلك الليث وقال الأوزاعي: إذا اشترى شيئا مما يكال، ثم حمله إلى بلد يوزن فيه فهو لم يبعه جزافا، وإن كان حيث حمله لا يكال ولا يوزن فلا بأس أن يباع جزافا بذلك.

ولا يجوز عند مالك وأصحابه بيع شيء له بال جزافا نحو الرقيق والدواب والمواشي والبز وغير ذلك لما له قدر وبال، لأن ذلك، يدخله الخطر والقمار.

وهذا عندهم خلاف ما يعد ويكال ويوزن من الطعام والإدام وغيره، لأن ذلك، تحويه العين ويتقارب فيه النظر بالزيادة اليسيرة والنقصان اليسير.

وكان إسماعيل بن إسحاق يحتج لمالك في كراهيته لمن علم كيل طعامه أو وزنه ومقداره أن يبيعه مجازفة ممن لا يعلم ذلك ويكتم عليه فيه بأن قال: المجازفة مفاعلة وهي من اثنين، ولا تكون من واحد، فلا يصح حتي يستوي علم البائع والمبتاع فيما يبتاعه مجازفة، وهذا قول لا يلزم، وحجة تحتاج إلى حجة تعضدها، وليس هذا سبيل الاحتجاج والذى

كرهه له مالك؛ لأنه داخل عنده في باب القمار، والمخاطرة والغش، والله أعلم.

وروى العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: **«من غشنا فليس منا»**.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى، حدثنا محمد بن بكير، حدثنا أبو داود، حدثنا أحمد بن حنبل، حدثنا سفيان بن عيينة، عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ، مر برجل يبيع طعاما، فسأله كيف تبيع؟ فأخبره فأومأ بيده: أن أدخل يدك فيه، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال رسول الله ﷺ: **«من غشنا فليس منا»**.

وحدثنا عبد الوارث وسعيد، قالا: حدثنا قاسم، حدثنا ابن وضاح، حدثنا أبو بكر، حدثنا خالد بن مخلد، حدثنا سليمان بن بلال، عن سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«من غشنا فليس منا»**.

٤٤٦ ـ ما لا يجوز من بيع الحيوان

مالك،عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ ، نهى عن بيع حبل الحبلة.وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية: كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها.

قد جاء في تفسير هذا الحديث كما ترى في سياقه، وإن لم يكن تفسيره مرفوعا وهو من قبل ابن عمر، وحسبك. وبهذا التأويل، قال مالك، والشافعي، وأصحابهما، وهو الأجل المجهول، ولا خلاف بين العلماء أن البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز، وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس،ونهى رسول الله ﷺ،عن البيع إلى مثل هذا من الأجل، وأجمع المسلمون على ذلك، وكفى بهذا علما، وقال: آخرون في تأويل هذا الحديث؛معناه بيع ولد الجنين الذي في بطن الناقة، هذا قول أبي عبيد، قال أبو عبيد عن ابن علية: هو نتاج النتاج وبهذا التأويل قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، ، وقد فسر بعض أصحاب مالك هذا الحديث بمثل ذلك أيضا، وهو بيع أيضا مجتمع على أنه لا يجوز ولا يحل؛لأنه بيع غرر ومجهول، وبيع ما لم يخلق، وقد أجمع العلماء على أن ذلك لا يجوز في بيوع المسلمين، وقد روي عن النبي ﷺ، أنه نهى عن بيع المجر، وهو بيع ما في بطن الإناث ونهى عن المضامين والملاقيح وأجمعوا أنه بيع لا يجوز، قال أبو عبيد: المضامين ما في البطون وهي الأجنة والملاقيح ما في أصلاب الفحول، وهو تفسير ابن المسيب، وابن شهاب، ذكر مالك في موطئه، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: لا ربا في الحيوان،وإنما نهي من الحيوان عن ثلاث: عن المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة، والمضامين: ما في بطون الإناث،

والملاقيح: ما في ظهور الجمال وقال غيره: المضامين ما في أصلاب الفحول، والملاقيح: ما في بطون الإناث، وكذلك قال أبو عبيد، واحتج بقول الشاعر:

ملقوحة في بطن ناب حائل

وذكر المزني، عن ابن شهاب شاهدا بأن الملاقيح ما في البطون لبعض الأعراب.

منيتني ملاقحاً في الأبطن تنتج ما تنتج بعد أزمن

وكيف كان فإن بيع هذا كله باطل لا يجوز عند جماعة علماء المسلمين.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة فكيف بمثل هذا من بيع ما لم يخلق، (وهذا كله) يدخله المجهول والغرر، وأكل المال بالباطل، وفي حكم الله ورسوله تحريم هذا كله فإن وقع شيء من هذا البيع فسخ إن أدرك فإن قبض وفات رد إلى قيمته يوم قبض لا يوم تبايعا بالغا ما بلغ، كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل، وإن أصيب قبل القبض فمصيبته من البائع أبدا، وقد مضى تفسير الملامسة وغيرها فيما سلف من كتابنا هذا، والحمد لله.

٤٤٧- بيع الحيوان باللحم

مالك، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم.

قال أبو عمر:

لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله، إلا ما حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبد الله ابن أحمد، حدثنا أبي، حدثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي، حدثنا يزيد بن عمرو العبدي، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد الساعدي، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان.

وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه.

ورواه معمر، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب، أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالشاة الحية، هذا لفظ حديث معمر، قال زيد بن أسلم: نظرة ويدا بيد، هكذا قال معمر، عن زيد بن أسلم.

وقد اختلف الفقهاء في القول بهذا الحديث وفي معناه: فكان مالك يقول: المراد من هذا الحديث تحريم التفاضل في الجنس الواحد، وهو عنده من باب المزابنه والعزر؛ لأنه لا يدرى هل في الحيوان مثل اللحم الذى أعطي أو أقل أو أكثر.

وبيع اللحم باللحم لا يجوز متفاضلا، فكذلك بيع الحيوان باللحم إذا كانا من جنس واحد، والجنس الواحد عنده: الإبل والبقر والغنم وسائر الوحش وذوات الأربع المأكولات، هذا كله عنده جنس واحد، لا يجوز بيع لحمه بلحمه إلا مثلا بمثل، وقد أجازه على التحري، ولا يجوز حيوانه بلحمه عنده أصلا من أجل المزابنة.

ومن هذا الباب عنده الشيرق بالسمسم، والزيت بالزيتون، لا يجوز شيء منه على حال؛ والطير (كله) عنده جنس واحد، والحيتان كلها جنس واحد.

وما ذكرت لك من أصله في بيع الحيوان باللحم، هو المذهب المعروف عنه، وعليه أصحابه، إلا أشهب، فإنه لا يقول بهذا الحديث، ولا بأس عنده ببيع اللحم بالحيوان من جنسه وغير جنسه، حكى ذلك محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيره عنه.

قال ابن القاسم: من سلم في دجاج فأخذ فيها عند حلول الأجل طيرا من طير الماء، لم يجز؛ لأن طير الماء إنما يراد للأكل لا لغيره، وقال أشهب: ذلك جائز، وقال الفضل بن سلمة: كان ابن القاسم لا يجيز حي ما يقتني بحي ما لا يقتني (لا مثلا بمثل، ولا متفاضلا، للحديث الذي جاء فيه النهي عن اللحم بالحيوان؛ وأجاز حي ما يقتني بحي ما يقتني متفاضلا، وأجاز حي ما لا يقتني بحي ما لا يقتنى على التحري، قال الفضل: لأنه (إن كان لحما، فلا بأس ببيع بعضه ببعض على التحرى، وإن كان حيوانا، فهو يجوز متفاضلا، فكيف تحريا!.

قال أبو عمر:

قد قال غيره من المالكيين لا يجوز التحري في المذبوح إذا لم يسلخ ويجرد، ويقف على ما يمكن تحريه منه؛ وهو الصحيح من القول في ذلك إن شاء الله.

قال أبو الفضل: وكان أشهب يجيز حي ما لا يقتنى بحي لا يقتني، وبحى ما يقتنى متفاضلا، فكذلك أجاز أن يأخذ من الدجاج والأوز طيرا من طير الماء.

قال أبو عمر:

إذا اختلف الجنسان فلا خلاف عن مالك وأصحابه، أنه جائز بيع الحيوان حينئذ باللحم.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا بأس باللحم بالحيوان من جنسه ومن غير جنسه على كل حال بغير اعتبار، وهو قول أشهب، وقال محمد بن الحسن: لا يجوز إلا على الاعتبار.

قال أبو عمر:

الاعتبار عنده نحو التحري عند ابن القاسم، (فافهم)، وقال: الليث ابن سعد، والشافعي وأصحابه: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان على (كل) حال من جنسه ولا على غير من جنسه، على عموم الحديث.

قال أبو عمر:

قال الشافعي: بهذا الحديث وإن كان مرسلا، وأصله أن لا يقبل المراسيل إلا مراسيل سعيد بن المسيب، فإنه زعم أنه افتقدها فوجدها صحاحا.

قال أبو يحيى بن زكرياء بن يحيى الساجي: سمعت عيسى بن شاذان يقول: إرسال سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ يوازى إسناد غيره.

وقال المزني: القياس أن يجوز، إلا أن يثبت فيه الحديث فلا يجوز، اتباعا للأثر وتركا للقياس.

قال أبو عمر:

فقهاء المدينة على كراهية بيع الحيوان باللحم، وهو العمل عندهم، وممن روى ذلك عنهم سعيد بن المسيب، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، كلهم (كانوا) يحرمون بيع اللحم بالحيوان عاجلا وآجلا.

ذكر مالك عن أبي الزناد قال: كل منْ أدركت ينهى عن بيع الحيوان باللحم، قال أبو الزناد: وكان يكتب ذلك في عهود العمال في زمان أبان ابن عثمان، وهشام بن إسماعيل.

قال أبو الزناد: وسمعت سعيد بن المسيب يقول: (نهي عن بيع الحيوان باللحم، قال: فقلت لسعيد بن المسيب): أرأيت رجلا اشترى شارفا بعشر شياه؟ فقال سعيد: إن كان اشتراها لينحرها فلا خير في ذلك.

وذكر مالك أيضا عن داود بن الحصين، أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: كان من ميسر أهل الجاهلية، بيع الحيوان باللحم، بالشاة والشاتين. وهذا يدل على مذهب مالك (في هذا الباب) أنه من طريق القمار (والمزابنة والله أعلم؛ لأنه ذكر الميسر وهو القمار). قال إسماعيل ابن إسحاق: وإنما دخل ذلك في معنى المزابنة؛ لأن الرجل لو قال للرجل: أنا أضمن لك من جزورك هذه، أو من شاتك هذه، كذا وكذا

رطلا، فما زاد فلي، وما نقص فعلى، كان ذلك هو المزابنة؛ فلما لم يجز ذلك لهم، لم يجز أن يشتروا له الجزور ولا الشاة بلحم؛ لأنهم يصيرون إلى ذلك المعنى؛ قال: ولهذا قال سعيد بن المسيب: إن كان اشترى الشارف لينحرها، فلا خير في ذلك؛ قال إسماعيل: لأنه إذا اشتراها لينحرها، فكأنه اشتراها بلحم، ولو كان لا يريد نحرها لم يكن بذلك بأس؛ لأن الظاهر أنه اشترى حيوانا بحيوان، فوكل إلى نيته وأمانته.

قال أبو عمر:

قد أوضحنا مذهب مالك وغيره في المزابنة في باب داود بن الحصين، ومن ذهب إلى كراهية بيع الحيوان بأنواع اللحوم، فالحجة له ظاهر الحديث، لأن حقيقة الكلام أن يكون على عمومه، ويحمل على ظاهره، إلا أن يزيحه عن ذلك دليل يجب التسليم لمثله.

وروى ابن عباس في هذا روايتان: إحداهما: إجازة بيع اللحم بالشاة، والثانية : كراهية ذلك، وهو الأشهر عنه.

وروي عن ابن عباس أيضا أن جزورا نحرت على عهد أبى بكر الصديق، فقسمت على عشرة أجزاء، فقال رجل: أعطونى جزءا بشاة، فقال أبو بكر: لا يصلح هذا،قال الشافعي: ولا أعلم مخالفا من الصحابة لأبي بكر في ذلك.

وروى الثوري أيضا عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كره أن يباع حي بميت، يعنى الشاة المزبوحة بالقائمة؛ قال سفيان: ولا نرى به بأسا، ذكره عبد الرزاق عن الثوري.

قال أبو عمر:

جملة مذهب مالك في هذا الباب، أن الأزواج الثمانية وهي: الابل، والبقر، والضأن، والمعز، وكذلك الجواميس، والظباء، وحمر الوحش، وكل ذي أربع مما يجوز أكله، كل ذلك صنف واحد، لا يجوز حيوان منه بلحم بعضه على حال، ولا لحم بعضه ببعض إلا مثلا بمثل، ولحوم الطير كلها صنف واحد: الأوز، والبط، والدجاج، والنعام، والحدأ، والرخم، والنسور، والعقبان، والغراب، والحمام، واليمام، وكل ذي ريش من طير الماء وطير البر، لا يجوز حي ذلك كله بمزبوح شئ منه على حال، ولا يجوز لحم شئ منه بشئ من الجنس المذكور، إلا مثلا بمثل، ويجوز على التحري.

قال ابن عبد الحكم: لا يجوز التحري إلا فيما قل مما يدرك ويلحقه التحرى، وأما ما كثر، فلا يجوز فيه التحري؛ لأنه لا يحاط بعلمه؛ ويجوز لحم الطير بحي الأنعام، وذوات الأربع يداً بيد، وإلى أجل، إذا كان المذبوح معجلا قد حسر عن لحمه وعرف، وكانت القنية تصلح في الحى منهما؛ وأما ما يستحى ويقتنى من الجنسين جميعا، فلا بأس بواحد منه باثنين يداً بيد؛ فإذا اختلف الجنسان جاز لأجل، هذا كله هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه، إلا أشهب على ما ذكرت لك. وعلى مذهب الشافعي لا يجوز حي بميت من جميع (اللحوم) والحيوان. وعلى مذهب أبي حنيفة ذلك كله جائز، وله حجج كثيرة من طريق الاعتبار، تركت ذكرها.

٤٤٩ ـ ما جاء في ثمن الكلب

مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي مسعود الأنصاري، قال: نهى رسول الله ﷺ ، عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن.

وقع في نسخة موطأ يحيى، وعن أبي مسعود الأنصاري، وهذا من الوهم البين، والغلط الواضح، الذي لا يعرج على مثله، والحديث محفوظ في جميع الموطآت، وعند رواة بن شهاب كلهم، لأبي بكر عن أبي مسعود، وأما لابن شهاب عن أبي مسعود فلا يلتفت إلى مثل هذا، لأنه من خطأ اليد، وسوء النقل، وأبو مسعود هذا اسمه عقبة بن عمرو ويكنى أبا مسعود (أنصاري) يعرف بالبدري؛ لأنه كان يسكن بدراً.

واختلف في شهوده بدراً، وقد ذكرناه في كتاب الصحابة بما فيه كفاية.

وحدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن أحمد بن كامل، وعمر بن محمد بن القاسم، ومحمد بن أحمد بن المسور، قالوا: حدثنا أبو بكر بن سهل، حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا مالك عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي مسعود الأنصاري: أن رسول الله ﷺ« **نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن**».

قال أبو عمر:

في هذا الحديث ما اتفق عليه، وفيه ما اختلف فيه، فأما مهر البغي والبغي: الزانية ومهرها ما تأخذ على زناها، فمجتمع على تحريمه، تقول العرب: بغت المرأة إذا زنت تبغي بغاء، فهي بغي، وهن البغايا، قال الله عز وجل: ﴿**وما كانت أمك بغيا**﴾ يعني زانية، وقال: ﴿**ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء**﴾ يعني الزنا وهو مصدر.

وأما حلوان الكاهن فمجتمع أيضا على تحريمه، قال مالك: وهو ما يعطى الكاهن على كهانته، والحلوان في كلام العرب: الرشوة، والعطية تقول منه: حلوت الرجل حلوانا إذا رشوته بشيء.

قال أوس بن حجر:

(كأني حلوت الشعر يوم مدحته صفا صخرة صماء يبس بلالها).

وقال غيره:

(فمن رجل أحلوه رحلي وناقتي يبلغ عني الشعر إذ مات قائله).

وأما ثمن الكلب فمختلف فيه، فظاهر هذا الحديث يشهد لصحة قول من نهى عنه، وحرمه وأما اختلاف العلماء في ذلك، فقال مالك في موطأه: أكره ثمن الكلب، الضاري، وغير الضاري، لنهي رسول الله ﷺ، عن ثمن الكلب.

قال أبو عمر:

روي عن النبي ﷺ، أنه نهى عن ثمن الكلب من خمسة أوجه: من حديث علي بن أبي طالب، وابن عامر، وأبى مسعود، ، وأبي هريرة، وأبي جحيفة، قال مالك: لا يجوز بيع شئ من الكلاب ويجوز أن يقتنى كلب الصيد، والماشية، وقد روى عن مالك إجازة بيع كلب الصيد والزرع والماشية، (فوجه إجازة بيع كلب الصيد وما أبيح اتخاذه من الكلاب أنه لما قرن ثمنها في الحديث مع مهر البغي وحلوان الكاهن وهذا لا إباحة في شئ منه، فدل على أن الكلب الذي نهي عن ثمنه ما لم يبح اتخاذه، ولم يدخل في ذلك ما أبيح اتخاذه ، والله أعلم.

ووجه النهي عن ثمن الضاري وغير الضاري من الكلاب عموم ورود النهي عن ثمنها، وأن ما أمر بقتله معدوم وجوده منها ولا خلاف عن مالك أن من قتل كلب صيد، أو ماشية، أو زرع، فعليه القيمة، (وأن من قتل كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية ولا زرع فلا شئ عليه)قال

مالك: وإذا لم يسرح كلب الدار مع الماشية فلا شئ علي قاتله.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: بيع الكلاب جائز إذا كانت لصيد، أو ماشية، كما يجوز بيع الهِر.

وذكر محمد بن الحسن، عن أسد بن عمرو، عن أبي حنيفة، فيمن قتل كلبا ليس بكلب صيد ولا ماشية، قال: عليه قيمته وكذلك السباع كلها إذا استأنست وانتفع بها وكذلك كل ذي مخلب من الطير.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع الكلاب كلها، ولا شئ منها، على حال، كان لصيد، أو لغير صيد، ولا شئ على من قتل كلبا، من قيمة، ولا ثمن، وسواء كان كلب صيد أو ماشية أو زرع أو لم يكن.

وحجته نهي رسول الله ﷺ، عن ثمن الكلب، قال: «وما لا ثمن له فلا قيمة فيه إذا قتل».

واحتج بأمر رسول الله ﷺ، بقتلها. (قال ولو كانت الكلاب مما يجوز تموله وملكه، والانتفاع به، لم يأمر رسول الله ﷺ، بقتلها: لأن في ذلك إضاعة الأموال وتلفها. وهذا لا يجوز أن يضاف إليه ﷺ.

وروى مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ، أمر بقتل الكلاب، وأرسل في أقطار المدينة لتقتل، ذكره ابن أبي شيبة، عن أبي أسامة، عن عبيد الله بن عمر.

(وروى عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: أمر رسول الله ﷺ، بقتل الكلاب).

وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ: حدثنا جعفر بن محمد: حدثنا عفان: حدثنا حماد: حدثنا أبو الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ، أمر بقتل الكلاب، حتى أن المرأة لتدخل بالكلب، فما تخرج حتى يقتل.

وحدثنا عبدالله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا أبو داود، حدثنا الربيع بن نافع، أبو توبة، قال: حدثنا عبيد الله، يعني ابن عمر، عن عبد الرحمن عن قيس بن (حبتر) عن عبد الله بن عباس، قال: نهى رسول الله ﷺ، عن ثمن الكلب، قال: إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا.

وأخبرنا عبد الله (حدثنا) محمد بن بكر حدثنا أبو داود (حدثنا) أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب قال: حدثنا معروف الجذامي، أن علي ابن رباح اللخمي حدثه، أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل ثمن الكلب، ولا مهر البغي**»، وقد روى حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور.

وهذا لم يروه عن أبي الزبير، غير حماد بن سلمة وروى الأعمش عن أبي سفيان عن جابر عن النبي ﷺ مثله، قال: نهى رسول الله ﷺ، عن ثمن الكلب والسنور، وحديث أبي سفيان عن جابر لايصح؛ لأنها صحيفة.

ورواية الأعمش في ذلك عندهم ضعيفة وكلما أبيح اتخاذه. والانتفاع به، وفيه منفعة، فثمنه جائز في النظر، إلا أن يمنع من ذلك ما يجب التسليم له مما لا معارض (له) فيه، وليس في السنور شيء صحيح، وهو على أصل الإباحة، وبالله التوفيق.

وأجاز الشافعي بيع كل ما فيه منفعة في حياته نحو الفهد، والجوارح المعلمة، حاشا الكلب.

وقال ابن القاسم: يجوز بيع الفهود، والنمور، والذئاب، إذا كانت تذكى لجلودها، لأن مالكا يجيز الصلاة عليها إذا ذكيت.

وقل الحسن بن حي: من قتل كلبا، أو بازيا، فعليه القيمة. (روى عن جابر بن عبد الله أنه جعل في كلب الصيد القيمة) وعن عطاء مثله، وعن ابن عمر أنه أوجب فيه أربعين درهما، وأوجب في كلب ماشية فرقا من طعام، وعن عثمان أنه أجاز الكلب الضاري في المهر، وجعل

على قاتله عشرا من الإبل.

قال أبو عمر:

احتج من أجاز بيع الكلب بحديث عبد الله بن المغفل. قال: أمر رسول الله ﷺ، بقتل الكلاب ثم قال: مالي وللكلاب؟ ثم رخص في كلب الصيد، وكلب آخر. فجعلوا نهيه في ذلك منسوخا بإباحته، وقالوا في هذا الحديث: إن كلب الصيد وغيره، كان مما أمر بقتله، فكان بيعه (ذلك الوقت) والانتفاع به حراما، وكان قاتله مؤديا للفرض عليه، فلما نسخ ذلك وأبيح الاصطياد به، كان كسائر الجوارح، في جواز بيعه. وزعموا أن من هذا الباب نهيه ﷺ،عن كسب الحجام،وقوله:إنه خبيث، ثم لما أعطى (الحجام) أجره كان ناسخا لمنعه، وقد ذكرنا القول في كسب الحجام في باب حميد الطويل من كتابنا هذا، وبالله التوفيق.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبد السلام، قال: حدثنا محمد بن بشار: حدثنا عثمان ابن عمر: حدثنا شعبة، عن أبي التياح، عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن عبد الله بن مغفل: أن رسول الله ﷺ، أمر بقتل الكلاب، ورخص في كلب الزرع وكلب الصيد. وقال: «**إذا ولغ (الكلب) في الإناء فاغسلوه سبع مرات، واعفروه الثانية بالتراب**». وذكر ابن وهب، عن يونس ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، قال: سمعت رسول الله ﷺ رافعا صوته يأمر بقتل الكلاب، فكانت الكلاب تقتل إلا كلب صيد أو ماشية.

ففي هذه الأحاديث ما يدل على أن الكلاب التي أذن في اتخاذها لم يؤذن في قتلها، وقد قيل إن قتل الكلاب (كلها) منسوخ، وسيأتي القول في ذلك في باب نافع، من هذا الكتاب، إن شاء الله.

٤٥٠ ـ السلف وبيع العروض بعضها ببعض

مالك، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف.

وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ وهو حديث صحيح، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة، وإنما دخلت أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه، والذي يقول إن روايته عن أبيه، عن جده صحيفة، يقول إنها مسموعة صحيحة؛ وكتاب عبدالله بن عمرو (عن) جده، عن النبي ﷺ أشهر عند أهل العلم وأعرف من أن يحتاج إلى أن يذكر هاهنا ويوصف، وقد ذكرناه من طرق في كتاب العلم، والحمد لله.

وحديث عمرو بن شعيب هذا حدثناه عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال حدثني أبي، قال: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم عن أيوب عن عمرو بن شعيب، قال: حدثني أبي عن جدي ـ حتى ذكر عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل بيع وسلف ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك**».

قال أبو عمر:

أجمع العلماء على أن من باع بيعا على شرط سلف يسلفه أو يستسلفه، فبيعه فاسد مردود؛ إلا أن مالكا في المشهور من مذهبه يقول في البيع والسلف إنه إذا طاع الذي اشترط السلف بترك سلفه فلم يقبضه، جاز البيع. هذا قوله في موطئه، وتحصيل مذهبه عند أصحابه: أن البائع إذا أسلف المشتري مع السلعة ذهبا أو ورقا معجلا وأدرك ذلك، فسخ؛ وإن فاتت، رد المشتري السلعة ورجع عليه بقيمة سلعته يوم قبضها

ما بينه وبين ما باعها به فأدنى من ذلك، فإن زادت قيمتها على الثمن الذي باعها به، لم يرد عليه شيئا؛ لأنه قد رضي به على أن أسلف معه سلفا، ولو أن المشتري كان هو الذي أسلف البائع، فسخ البيع أيضا بينهما، ورجع البائع بقيمة سلعته بالغا ما بلغت؛ إلا أن تنقص قيمتها من الثمن، فلا ينقص المشتري من الثمن؛ لأنه قد رضي به على أن أسلف معه سلفا.

وقال محمد بن مسلمة: من باع عبدا بمائة دينار، وشرط أنه يسلفه سلفا، فإن البيع مفسوخ إلا أن يقول المشتري: لا حاجة لي بالسلف قبل أن يقبضه، فيجوز البيع.

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: لا يجوز البيع - وإن رضي مشترط السلف بترك السلف، وهو قول الشافعي، وجمهور العلماء؛ لأن البيع وقع فاسدا، فلا يجوز - وإن أجيز.

وقال الأبهري: قد روى بعض المدنيين عن مالك أنه لا يجوز وإن ترك السلف، قال: وهو القياس أن يكون عقد البيع فاسدا في اشتراط السلف كالبيع في الخمر والخنزير، لأن البيع قد وقع فاسدا في عقده فلابد من فسخه إلا أن يفوت، فيرد السلف ويصلح بالقيمة.

وقد سأل محمد بن أحمد بن سهل البركاني إسماعيل بن إسحاق القاضي عن الفرق بين البيع والسلف، وبين رجل باع غلاما بمائة دينار وزق خمر أو شيء حرام؛ ثم قال: أنا أدع الزق أو الشيء الحرام قبل أن يأخذه، وهذا البيع مفسوخ عند مالك غير جائز؛ فقال إسماعيل: الفرق بينهما أن مشترط السلف هو مخير في أخذه أو تركه، وليس مسألتك كذلك؛ ولو قال: أبيعك غلامي بمائة دينار على أني إن شئت أن تزيدني

زق خمر زدتني، وإن شئت تركته، ثم ترك الزق خمر؛ جاز البيع، ولو أخذه فسخ البيع بينهما؛ فهذا مثل مسألة البيع والسلف. هذا معنى كلام إسماعيل.

وكان سحنون يقول: إنما يصح البيع في ذلك إذا لم يقبض السلف وترك، وأما إذا قبض السلف، فقد تم الربا بينهما، والبيع حينئذ حرام مفسوخ على كل حال.

وقال يحيى بن عمر: سحنون أصلحه بترك السلف، وإنما كان يرد السلف. وقال الفضل بن سلمة: وكذلك قرأناه على يحيى بن عمر - إذا رد السلف.

قال أبو عمر:

ما حكاه الفضل فيشبه أن يكون في غير الموطأ، وأما لفظ الموطأ من رواية القعنبي، وابن القاسم، وابن بكير، وابن وهب، ويحيى بن يحيى؛ فإنما هو قال مالك: فإن ترك السلف جاز البيع وترك غير رد، لأن الرد لا يكون إلا بعد القبض؛ وإذا قبض السلف، فهو - كما قال سحنون وإن كان من أصل مالك إجازة بيوع وقعت فاسدة ثم أدركها الإصلاح كبيع الغاصب يخبره بعد العقد مالكه، ونحو هذا؛ وكذلك نكاح العبد عنده موقوف على إجازة سيده.

٤٥٣ ـ النهي عن بيعتين في بيعة

مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة.

وهذا يتصل ويستند من حديث ابن عمر، وأبي هريرة، وابن مسعود، عن النبي ﷺ من وجوه صحاح، وهو حديث مشهور عند جماعة الفقهاء، معروف غير مرفوع عند واحد منهم.

حدثنا سعيد بن نصر، ويحيى بن عبد الرحمن، قالا: حدثنا محمد ابن عبد الله بن أبي دليم، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا يحيى بن معين، حدثنا هشيم، أخبرنا يونس، عن نافع، عن ابن عمر ـ أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد ابن زهير، قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا هشيم، عن يونس ابن عبيد، عن نافع، عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة.

وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا يحيى بن أبي زائدة، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة.

وأخبرنا محمد بن عبد الله، قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال حدثنا الشافعي، قال: حدثنا الدراوردي عن محمد بن عمرو بن علقمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة.

وأخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: حدثنا أبو محمد القلزمي،

قال: حدثنا ابن الجارود، قال: حدثنا عبد الله بن هاشم، قال: حدثنا يحيى ابن سعيد القطان، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة بن عبدالرحمن، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ **«نهى عن بيعتين في بيعة»**.

وأخبرنا إبراهيم بن شاكر، حدثنا محمد بن أحمد، حدثنا محمد بن أيوب، حدثنا أحمد بن عمرو البزار، حدثنا الفضل بن سهل، حدثنا أسود ابن عامر، قال: حدثنا شريك، عن سماك بن حرب، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه، أن النبي ﷺ **«نهى عن بيعتين في بيعة»**.

وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، عن يحيى بن زكرياء، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»**.

قال أبو عمر:

معنى هذا الحديث عند أهل العلم أن يبتاع الرجل سلعتين مختلفتين إحداهما بعشرة، والأخرى بخمسة عشر، قد وجب البيع في إحدى السلعتين بأيهما شاء المشتري هو في ذلك بالخيار بما سمي من الثمن ورد الأخرى، ولا يعين المأخوذة من المتروكة؛ فهذا من بيعتين في بيعة عند مالك وأصحابه، فإن كان البيع على أن المشتري بالخيار فيهما جميعا بين أن يأخذ أيتهما شاء وبين أن يردهما جميعا ـ ولا بيع بينهما فذلك جائز، وليس من باب بيعتين في بيعة؛ ومن ذلك أن يبتاع الرجل من آخر سلعة بعشرة نقدا، أو بخمسة عشر إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين وافترقا على ذلك، وهكذا فسره مالك وغيره؛ وقال مالك: هذا لا ينبغي، لأنه إن أخر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان كأنه اشترى بالخمسة عشر إلى أجل؛ قال مالك: وكذلك إذا باع

رجل سلعة بدينار نقدا أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب البيع عليه بأحد الثمنين؛ ذلك مكروه لا ينبغي؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة، وهذا من بيعتين في بيعة؛ قال مالك: ومن ذلك أيضا أن يشتري منه العجوة خمسة عشر صاعا بدينار، والصيحاني عشرة أصوع، قد وجبت إحداهما؛ فهذا من المخاطرة، ويفسخ عند مالك هذا البيع أبدا؛ فإن فات البيع، ضمن المبتاع قيمته يوم قبضه لا يوم البيع بالغا ما بلغ؛ إلا أن يكون مكيلا غير رطب، فيرد مكيلته؛ وإن قبض السلعتين وفاتتا، ردا جميعا إلى القيمة يوم قبضهما المشتري بالغا ما بلغت؛ وأما إذا كان ما قدمنا ذكره في السلعتين على وجه المساومة من غير إيجاب أو كان البيع على أن المشتري بالخيار فيهما جميعا بين أن يأخذ أيتهما شاء، وبين أن يردهما جميعا ـ ولا بيع بينهما فلا بأس بذلك؛ لأن المشتري ـ بالخيار في أي الثمنين شاء، وبالخيار أيضا في الأخذ أو الترك.

وقال الشافعي: هما وجهان، أحدهما أن يقول: قد بعتك هذا العبد بألف دينار نقدا أو بألفين إلى سنة، قد وجب لك البيع بأيهما شئت أنا أو شئت أنت؛ فهذا بيع الثمن فيه مجهول. والثاني أن يقول: قد بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف إذا وجب لك عبدي، وجبت دارك لي؛ لأن ما نقص كل واحد منهما مما باع ازداده فيما اشتراه، فالبيع في هذا كله مفسوخ؛ فإن فات، ففيه القيمة حين قبض، ومثل هذا عند الشافعي ـ أن يبيعه سلعة بكذا على أن يبيعه بالثمن كذا كرجل قال لآخر: أبيعك ثوبي هذا بعشرة دنانير على أن تبيعني بالعشرة دنانير دابة كذا، أو سلعة كذا أو مثاقيل عدد كذا، هذا كله من باب بيعتين في بيعة عند الشافعي وجماعة.

قال: ومن هذا الباب: نهيه ـ عليه السلام ـ عن بيع وسلف؛ لأن من

سنته أن تكون الأثمان معلومة، والبيع معلوما؛ وإذا انعقد البيع على السلف ـ والمنفعة ـ بالسلف مجهولة، فصار الثمن غير معلوم.

قال أبو عمر:

كل يخرج للحديث (معنى) على أصله، ومن أصل مالك مراعاة الذرائع؛ ومن أصل الشافعي ترك مراعاتها، وللكلام في ذلك موضع غير هذا، والله الموفق للصواب.

ولم يختلف قول مالك وأصحابه فيما علمت ـ من مشهور مذهبهم فيمن باع سلعته بدراهم على أن يأخذ بالدراهم دنانير، وكان ذلك في عقد الصفقة ـ أن ذلك جائز، وأن البيع إنما وقع بالدنانير لا بالدراهم وليس ذلك عندهم من باب بيعتين في بيعة، وذلك عند الشافعي كما وصفنا.

واتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على فساد البيع إذا كان من باب بيعتين في بيعة على حسبما ذكرنا من النقد بكذا، والنسيئة بكذا، أو إلى أجلين، أو نقدين مختلفين، أو صفتين من الطعام مختلفتين. وما أشبه هذا كله.

وقال الأوزاعي: لا بأس بذلك ولا يفارقه حتى يأتيه بأحد البيعتين، وإن أخذ السلعة على ذلك، فهي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين.

وقال ابن شبرمة: إذا فارقه على ذلك ففات (البيع) عليه أقل الثمنين نقدا.

قال أبو عمر:

عليه في قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، القيمة كسائر البيوع الفاسدة عندهم.

٤٥٤ ـ بيع الغرر

مالك، عن أبي حازم بن دينار، عن سعيد بن المسيب، أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الغرر».

هكذا هذا الحديث في الموطأ بهذا الإسناد مرسل، لم تختلف الرواة عن مالك فيه ـ فيما علمت؛ وقد روى فيه أبو حذافة عن مالك إسنادا منكرا عن نافع، عن ابن عمر:

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا الحسن بن علي المطرز، حدثنا أحمد ابن الحسن بن هارون الصباحي، حدثنا أبو حذافة، حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

قال أبو عمر:

هذا منكر الإسناد لا يصح، والصحيح فيه عن مالك: ما في الموطأ عن أبي حازم، عن سعيد ـ مرسلا، وهو حديث يتصل ويستند من حديث أبي هريرة بنقل الثقات الأثبات.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا الحسن بن رشيق، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن يونس، قال: حدثنا محمد بن يزيد الثغري، قال: حدثنا روح بن عبادة، قال: حدثنا شعبة، عن يسار، عن الشعبي، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا الحسن بن رشيق، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن يونس، قال: حدثنا ابن أبي حازم، عن أبيه، عن سهل بن سعد، عن النبي ﷺ مثله.

قال أبو عمر:

هذا خطأ، ولم يرو هذا الحديث - أبو حازم عن سهل، وإنما رواه عن سعيد بن المسيب - كما قال مالك، وليس ابن أبي حازم في الحديث ممن يحتج به فيما خالفه غيره، وهو عندهم لين الحديث، ليس بحافظ؛ وهذا الحديث محفوظ من حديث أبي هريرة، ومعلوم أن سعيد بن المسيب من كبار رواة أبي هريرة.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن إدريس، ويحيى بن سعيد، وأبو أسامة، عن عبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة.

وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة، حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن نافع، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة. وقال: «**أيما رجل اشترى محفلة فله أن يمسكها ثلاثا، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر**».

قال أبو عمر:

بيع الغرر يجمع وجوها كثيرة، منها: المجهول كله في الثمن والمثمن إذا لم يوقف على حقيقة جملته، فبيعه على هذه الحال من بيع الغرر؛ وإن وقف على أكثر ذلك، ويحاصر حتى لا يشكل المراد فيه؛ فما جهل منه من التافه اليسير الحقير والنزر في جنب الصفقة إذا كان مما لا يمكن

الوصول إلى معرفة حقيقته، فلا يضر ذلك، وهو متجاوز عنه غير مراعى عند جماعة العلماء. ومن بيوع الغرر: بيع الآبق، والجمل الشارد، والإبل الصعاب في المرعى؛ وكذلك الرمك والبقر الصغار إذا كان الأغلب من أمرها جهل أسنانها وعدم تقليبها؛ والحيتان في الآجام، والطائر غير الداجن ـ إذا لم يكن مملوكا مقبوضا عليه؛ والقمار كله من بيع الغرر، وبيع الحصاة من القمار؛ ومعنى بيع الحصاة ـ عندهم أن تكون جملة ثياب منشورة أو مطوية، فيقول القائل: أي هذه الثياب وقعت عليها حصاتي هذه فقد وجب فيها البيع بيني وبينك بكذا دون تأمل ولا رؤية، فهذا أيضا غرر، واسم بيع الغرر اسم جامع لهذه المعاني كلها وما أشبهها، إلا أن العلماء اختلفوا في الآبق يكون في يد مشتريه: فقال مالك: لا يجوز بيع الآبق إلا أن يكون بحيث يقدر على تسليمه، ويعرف البائع والمشتري حاله في وقت البيع.

وقال الحسن بن حي، والشافعي، وعبيد الله بن الحسن: لا يجوز بيع العبد الآبق.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بيع العبد الآبق إلا أن يكون في يد مشتريه.

وقال عثمان البتي: لا بأس ببيع الآبق والبعير الشارد، وإن هلك فهو من مال المشتري؛ وإن اختلفا في هلاكه، فعلى المشتري البينة أنه هلك قبل أن يشتريه، وإلا أعطاه قيمته، وكذلك المبتاع إذا تقدم شراؤه.

قال أبو عمر:

قول عثمان البتي هذا هو مردود بالسنة المذكورة في هذا الحديث، وقول أبي حنيفة في جواز بيعه إذا علمه المشتري دون البائع ليس بشيء؛

والصحيح ما قاله مالك فيما ذكرنا عنه، وهو مذهب الشافعي وغيره أيضا إذا كان على ما وصفنا؛ والبيع الفاسد من بيوع الغرر وغيرها إذا وقع فسخ إن أدرك قبل القبض وبعده، فإن فات بعد القبض رد إلى قيمته - بالغا ما بلغ يوم قبضه إلى يوم وقعت صفقته؛ فإن أصيب عند البائع قبل القبض، فمصيبته بكل حال منه؛ ومن هذا الباب بيع اللبن في الضرع، وبيع المغيب تحت الأرض من البقول إذا لم تر؛ ومن ذلك بيع الدين على المفلس وعلى الميت، وبيع المضامين والملاقح، وحبل حبلة؛ وقد مضى تفسير ذلك في باب نافع. ومن ذلك بيع الجنين في بطن أمه، وكل ما لا يدري المبتاع حقيقة ما يحصل عليه ولا ما يصير إليه؛ وفروع هذا الباب كثيرة جدا، وللعلماء فيها مذاهب، لو تقصيناها لخرجنا عن تأليفنا ومقصدنا، وبالله التوفيق.

٤٥٥ ـ الملامسة والمنابذة

مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة. أن رسول الله ﷺ، نهى عن الملامسة والمنابذة.

قال أبو عمر:

هكذا هذا الحديث في الموطأ عند جماعة رواته بهذا الإسناد، وقد روى فيه مسلم بن خالد عن مالك إسنادا آخر (محفوظا أيضا) من حديث ابن شهاب وإن كان غير معروف لمالك.

حدثنا خلف بن قاسم: حدثنا أحمد بن أحمد بن الحسن بن إسحاق ابن عتبة الرازي، حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح بن صفوان السهمي، حدثنا أبي، حدثنا مسلم بن خالد الزنجي، أخبرنا مالك بن أنس، وزياد، عن الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص، أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول: نهى رسول الله ﷺ، عن الملامسة والمنابذة.

والملامسة: لمس الرجل الثوب لا ينظر إليه، ولا يخبر عنه، والمنابذة: أن يطرح الرجل الثوب إلى الرجل قبل أن يقلبه وينظر إليه، هكذا جاء هذا التفسير في درج هذا الحديث وقد فسره مالك في الموطأ بمثل ذلك المعنى، وذكر الدارقطني هذا الخبر عن أبي العباس أحمد بن الحسن الرازي باسناده مثله، إلا أنه قال في موضع «وزياد» وابن زياد، وقال: هو عبد الله بن زياد بن سمعان المزني متروك الحديث، وهذا وهم، وغلط، وظن لا يغني من الحق شيئا، وليس ذكر ابن زياد في هذا الحديث له وجه، وإنما هو زياد لا ابن زياد وهو زياد بن سعد الخراساني، والله أعلم، وقال مالك بأثر هذا الحديث والملامسة؛ إن يلمس الرجل

الثوب ولا ينشره، ولا يتبين ما فيه، أو يبتاعه ليلا، وهو لا يعلم ما فيه. قال والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الرجل الآخر (إليه) ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما لصاحبه هذا بهذا، فهذا الذي نهى عنه من الملامسة والمنابذة.

قال أبو عمر:

في هذا الحديث على المعنى الذي فسره مالك دليل على أن بيع من باع ما لا يقف على عينه ولا يعرف مبلغه من كيل أو وزن أو ذرع أو عدد أو شراء من اشترى ما لا يعرف قدره، ولا عينه، ولا وقف عليه فتأمله، ولا اشتراه على صفة باطل، وهو عندي داخل تحت جملة ما نهى عنه رسول الله ﷺ، من بيع الغرر والملامسة وقد جاء نحو هذا التفسير مرفوعاً في الحديث، من حديث أبي سعيد الخدري.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان. قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا المطلب بن شعيب، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب قال: أخبرني عامر بن سعد، أن أبا سعيد الخدري قال: نهى رسول الله، ﷺ عن لبستين، وعن بيعتين. نهى عن الملامسة، والمنابذة في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده، بالليل والنهار، ولا يقلبه إلا بذلك، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما على غير نظر ولا تراض هكذا روى هذا الحديث يونس عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبي سعيد الخدري حدث به عنه ابن وهب، وعنبسة، والليث، ولم يذكر بعضهم فيه هذا التفسير وقد يمكن أن يكون التفسير قول الليث أو لابن شهاب، فالله أعلم

وروى هذا الحديث معمر وابن عيينة عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي سعيد الخدري وليس في حديثهما التفسير الذي في حديث

الليث عن يونس، وهو تفسير مجتمع عليه، لا تدافع ولا تنازع فيه. والملامسة والمنابذة بيوع كان أهل الجاهلية يتبابعونها. وهي ما تقدم وصفه، فنهى رسول الله ﷺ عنها، وهي كلها داخلة تحت الغرر، (والقمار) فلا يجوز شيء منها بحال.

وقد روى هذا الحديث جعفر بن برقان عن الزهري عن سالم عن أبيه فأخطأ في إسناده عند أهل العلم بالحديث، وفسره أيضا تفسيراً حسناً بمعنى ما تقدم.

حدثنا أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا الحرث بن أبي أسامة، قال: حدثنا كثير بن هشام، قال: أخبرنا جعفر بن برقان عن الزهري عن سالم عن أبيه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين: عن الملامسة والمنابذة، وهي بيوع كانوا يتبايعون بها في الجاهلية، قال كثير فقلت لجعفر: ما المنابذة وما الملامسة؟ قال: المنابذة: أن يقول الرجل للرجل إذا نبذته إليك فهو لك بكذا وكذا، والملامسة: أن يعطي للرجل الشيء ثم يلمسه المشتري وهو مغطى لا يراه.

قال أبو عمر:

الأصل في هذا الباب كله النهي عن القمار والمخاطرة وذلك الميسر المنهي عنه، مع نهي رسول الله ﷺ، عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة. ومعنى بيع الحصاة: أنهم (كانوا) يقولون، إذا تبايعوا بيع الحصاة في أشياء حاضرة العين: أي شيء منها وقعت عليه حصاتي هذه فهو لك بكذا، ثم يرمي الحصاة.

هذا كله (كان) من بيوع أهل الجاهلية، فنهى رسول الله ﷺ عنها.

وقال مالك في الساج المدرج في جرابه، والثوب القبطي المدرج: أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشر أو ينظر إلى ما في أجوافهما. وذلك أن بيعهما

من بيع الغرر وهو من الملامسة. قال: وفرق بين ذلك وبين بيع البز وغيره في الإعدال على البرنامج الأمر المعمول به من عمل الماضين.

(وعند مالك وأصحابه من الملامسة البيع من الأعمى على اللمس بيده، وبيع البز وسائر السلع ليلا، دون صفة قال الشافعي في تفسير الملامسة والمنابذة نحو قول مالك) قال الشافعي: معنى الملامسة: أن يأتيه بالثوب مطوياً فيلمسه المشتري أو يأتيه به في ظلمة فيقول رب الثوب: أبيعك هذا على أنه إذا وجب البيع فنظرت إليه فلا خيار لك. والمنابذة: أن يقول: انبذ إليك ثوبي هذا وتنبذ إلى ثوبك على أن كل واحد منهما بالآخر، ولا خيار إذا عرفنا الطول والعرض فهذا يدل من قوله على أن الملامسة والمنابذة لو كان فيهما خيار الرؤية والنظر، لم يبطل، والله أعلم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: الملامسة والمنابذة: بيعان لأهل الجاهلية كان إذا وضع يده على ما ساوم به ملكه بذلك صاحبه، وإذا نبذه إليه ملكه أيضا، ووجب ثمنه عليه وان لم تطب نفسه، فكان ذلك يجري مجرى القمار، لا على جهة التبايع.

وقال الزهري: الملامسة: أن القوم كانوا يتبايعون السلع ولا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها، والمنابذة: أن يتنابذ القوم السلع ولا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها، فهذا من أبواب القمار.

قال أبو عمر:

في قول الزهري هذا إجازة للبيع على الصفة، ألا ترى إلى قوله ولا يخبرون (عنها؟) وقال ربيعة: الملامسة والمنابذة من أبواب القمار.

قال أبو عمر:

أبطل رسول الله ﷺ، ما كان عليه أهل الجاهلية من أخذ الشيء على

وجه القمار، وأباحه بالتراضي، وبذلك نطق القرآن في قوله عز وجل: ﴿**يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ وقد نهى رسول الله ﷺ، عن بيوع كثيرة، وإن تراضى بها المتبايعان كلها أو أكثرها مذكورة في كتابنا هذا في مواضعها، والحمد لله. (والحكم في بيع الملامسة والمنابذة كله وما كان مثله إن أدرك فسخ، وإن فات رد إلى قيمته يوم قبض بالغا ما بلغ.

واختلف الفقهاء من هذا الباب في البيع على البرنامج، وهو بيع ثياب أو سلع غيرها على صفة موصوفة والثياب حاضرة لا يوقف على عينها لغيبتها في عدلها ولا ينظر إليها فأجاز ذلك مالك وأكثر أهل المدينة إذا كان فيه الذرع والصفة، فإن وافقت الثياب الصفة لزمت المبتاع على ما أحب أو كره وهذا (عنده) من باب بيع الغائب على الصفة لمغيب الثياب والمتاع في الإعدال. وقال أبو حنيفة والشافعي وجماعة: لا يجوز البيع على البرنامج ألبتة؛ لأنه بيع عين حاضرة غير مرئية، (والوصول إلى رؤيتها ممكن) فدخل بيعها في باب الملامسة والغرر والقمار عندهم.

وأما مالك فالصفة عنده تقوم مقام المعاينة (وقد روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «**لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها**» فأقام هنا الصفة مقام المعاينة) وقال مالك يجوز بيع السلع كلها وإن لم يرها المشتري إذا وصفها له، ولم يشترط النقد، قال: فإن لم يصفها لم يجز، ولا يجوز بيع الغائب عنده ألبتة، إلا بالصفة أو على رؤية تقدمت، واختلفوا أيضا في بيع الغائب على الصفة. فقال مالك لا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة وإن لم يرها البائع ولا المشتري إذا وصفوها فإذا جاءت على الصفة لزمهما البيع، ولا يكون لواحد منهما خيار الرؤية، إلا أن يشترطه، فإن اشترطه كان ذلك (له).

ويقول مالك في ذلك قال أحمد بن حنبل، وإسحق بن راهوية، وأبو عبيد، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثوري، والأوزاعي: جائز بيع الغائب، على الصفة وعلى غير الصفة: وصف أو لم يوصف وللمشتري خيار الرؤية إذا رآه. وروى محمد بن كثير عن الأوزاعي في بيع الغائب على الصفة أنه جائز، ويلزم البائع والمشتري إذا وافق.

الصفة، ولا خيار في ذلك، كقول مالك سواء، وإن لم يوافق الصفة فله الخيار، إلا أن الأوزاعي فيما روى عنه محمد بن كثير يجعل المصيبة من المشتري إذا كان على الصفة وإن لم يقبضه المشتري على مذهب ابن عمر، واختلف قول مالك في هذا الموضع فمرة قال: المصيبة من المشتري، إذا خرج البيع على الصفة وأدركته الصفقة على ذلك حيا سالما قبضه أو لم يقبضه؛ وهو قول ابن عمر وسليمان بن يسار ، ومرة قال: المصيبة من البائع أبدا حتى يقبضه المبتاع، وهو قول سعيد بن المسيب، وإليه ذهب ابن القاسم جعل النماء والنقصان والموت في ذلك من البائع (أبدا) حتى يقيضه المبتاع.

وتحصيل قول مالك في هذه المسألة (في بيع الغائب) خاصة على الصفة أو على رؤية كانت أن البيع إذا انعقد في ذلك أو في شيء منه فهلك المبيع بعد الصفقة وقبل القبض أن مصيبته من البائع إلا أن يكون المشتري قد اشترط عليه البائع أن المصيبة منك إن أدركته الصفقة حيا وهو أحد قولي مالك. وقد كان مالك يقول: إن المصيبة من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها مبتاعها، والشرط عنده في ذلك لمن اشترطه نافع لازم.

وذكر إسماعيل بن إسحاق عن عبد الملك بن الماجشون أن بيع الصفة ما يحدث فيه بعد الصفقة ليس فيه عهدة، وإنه كبيع البراءة، ومصيبته

أبداً قبل القبض من المبتاع، ولا يجوز عند مالك النقد في بيع الغائب من العروض كلها حيوانا أو غيره إذا كانت غيبته بعيدة فإذا كانت غيبته قريبة مثل اليوم واليومين جاز النقد فيه. وقد اختلف أصحابه عنه واختلفت أقوالهم في حد المغيب الذي يجوز فيه النقد في الطعام والحيوان مما يطول ذكره، ولا خلاف عنهم أن النقد في العقار المأمون كله جائز، إذا لم يكن بيع خيار.

وللشافعي في بيع الغائب ثلاثة أقوال، أحدهما: كقول مالك، والثاني: كقول أبي حنيفة، والثالث: الذي حكاه عنه الربيع والبويطي أنه لا يجوز بيع الأعيان الغائبة بحال فلا يجوز عنده على القول الثالث، وهو الذي حكاه البويطي عنه إلا بيع عين مرئية، قد أحاط البائع والمبتاع علما بها، أو بيع مضمون في الذمة موصوف وهو السلم.

وقال المزني الصحيح من قول الشافعي أن شراء الغائب لا يجوز، وصف أو لم يوصف، ذكر أبو القاسم القزويني القاضي قال: الصحيح عن الشافعي إجازة بيع الغائب على خيار الرؤية، إذا نظر إليه، وافق الصفة أو لم يوافقها، مثل قول أبي حنيفة والثوري سواء، قال هذا في كتبه المصرية، وقال بالعراق في بيع الغائب مثل قول مالك سواء أنه لا خيار له إذا وافق الصفة حكاه عنه أبو ثور، وبه قال أبو ثور، وقال أبو حنيفة وأصحابه في المشتري يرى الدار من خارجها، ويرى الثياب مطوية من ظهورها فيرى مواضع طيها ثم يشتريها أنه لا يكون له خيار. الرؤية في شيء من ذلك.

وأما هلاك المبيع قبل القبض غائبا كان، أو حاضرا، عند الشافعي وأبي حنيفة فمن البائع أبدا.

ومن الدليل على جواز بيع الغائب مع ما تقدم في هذا الباب أن

السلف كانوا يتبايعونه، ويجيزون بيعه. فمن ذلك أن عثمان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا فرسا غائبا عنهما، وتبايع عثمان أيضا وطلحة داراً لعثمان بالكوفة، ولم يعينها، عثمان ولا طلحة، وقضى جبير بن مطعم لطلحة فيها بالخيار، وهو المبتاع، فحمله العراقيون على خيار الرؤية، وحمله أصحاب مالك على أنه كان اشترط الخيار فكأن بيع الخيار إجماع من الصحابة، إذ لا يعلم لهؤلاء مخالف منهم، ودخل في معنى الملامسة والغرر أشياء بالاستدلال يطول ذكرها. إن ذكرناها خرجنا عن شرطنا وعما له قصدنا ، وبالله عصمتنا وتوفيقنا.

مالك، عن محمد بن يحيى بن حبان، وعن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة.

قد مضى القول في هذا الحديث، وفي معنى الملامسة والمنابذة، وما لأهل العلم في ذلك من التفسير والتوجيه والمعاني ـ مستوعبة في باب محمد بن يحيى بن حبان، فلا معنى لإعادة ذلك هاهنا.

٤٥٨ ـ بيع الخيار

مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**».

لا خلاف عن مالك في لفظ هذا الحديث بهذا الإسناد.

ورواه أيوب عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر**». ـ هكذا قال حماد ابن زيد عن أيوب.

ورواه شعبة، وسعيد بن أبي عروبة، عن أيوب بإسناده، بلفظ حديث مالك ومعناه؛ ورواه، ابن علية، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر ـ مثله: البيعان بالخيار حتى يتفرقا، أو يكون بيع خيار. قال: وربما قال نافع: أو يقول أحدهما لصاحبه اختر. ورواه عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ـ عليه السلام ـ فقال فيه: «**ما لم يتفرقا أو يكون خيار**».

ولفظ عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ـ عليه السلام ـ: «**كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يتفرقا. قال: إلا بيع الخيار**».

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «**المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا**» من وجوه كثيرة: من حديث سمرة بن جندب، وأبي برزة الأسلمي، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة، وحكيم بن حزام، وغيرهم.

وأجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ، وأنه من أثبت ما نقل للآحاد العدول. واختلفوا في القول به والعمل بما دل عليه: فطائفة استعملته وجعلته أصلا من أصول الدين في البيوع، وطائفة ردته؛

فاختلف الذين ردوه في تأويل ما ردوه به، وفي الوجوه التي بها دفعوا العمل به.

فأما الذين ردوه: فمالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، لا أعلم أحداً رده غير هؤلاء، إلا شيء روي عن إبراهيم النخعي؛ فأما مالك ـ رحمه الله ـ (فإنه) قال في موطئه لما ذكر هذا الحديث: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به. واختلف المتأخرون من المالكيين في تخريج وجوه قول مالك هذا: فقال بعضهم: دفعه مالك ـ رحمه الله ـ بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به، وإجماعهم حجة فيما أجمعوا عليه، ومثل هذا يصح فيه العمل؛ لأنه مما يقع متواتراً ولا يقع نادراً فيجهل: فإذا أجمع أهل المدينة على ترك العمل به ـ وراثة بعضهم عن بعض، فمعلوم أن هذا توقيف أقوى من خبر الواحد، والأقوى أولى أن يتبع.

وقال بعضهم: لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة في هذه المسألة، لأن سعيد بن المسيب، وابن شهاب ـ وهما أجل فقهاء أهل المدينة ـ روي عنهما منصوصاً (العمل به)، ولم يرو عن أحد من أهل المدينة ـ نصاً ـ ترك العمل به إلا عن مالك، وربيعة، وقد اختلف فيه عن ربيعة؛ وقد كان ابن أبي ذئب ـ وهو من فقهاء أهل المدينة في عصر مالك ـ ينكر على مالك اختياره ترك العمل به حتى جرى منه لذلك في مالك قول خشن، حمله عليه الغضب، ولم يستحسن مثله منه؛ فكيف يصح لأحد أن يدعي إجماع أهل المدينة في هذه المسألة؟ هذا ما لا يصح القول به؛ وقال هذا القائل في معنى قول مالك: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به، إنما أراد الخيار؛ لأنه قال ذلك بإثر قوله: إلا بيع الخيار، وأراد مالك بقوله هذا ليس عندنا في المدينة في الخيار حد معروف، ولا أمر معمول به فيه ـ إنكاراً لقول أهل العراق وغيرهم

القائلين بأن الخيار لا يكون في جميع السلع ـ إلا ثلاثة أيام، والخيار عند مالك، وأهل المدينة، يكون ثلاثا وأكثر، وأقل ـ على حسب اختلاف حال المبيع، وليس الخيار عنده في الحيوان، كهو في الثياب، ولا هو في الثياب كهو في العقار؛ وليس لشيء من ذلك حد بالمدينة لا يتجاوز ـ كما زعم المخالف؛ قال: فهذا معنى ما أراد مالك ـ رحمه الله ـ بقوله: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به. أي ليس للخيار واشتراطه عندنا حد لا يتجاوز في العمل به سنة، كما زعم من خالفنا؛ قال: وأما حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإنما رده اعتباراً ونظراً واختياراً، مال فيه إلى بعض أهل بلده كما صنع في سائر مذهبه.

قال أبو عمر:

قد أكثر المتأخرون من المالكيين والحنفيين من الاحتجاج لمذهبهما في رد هذا الحديث بما يطول ذكره، وأكثره تشغيب، لا يحصل منه على شيء لازم لا مدفع له؛ ومن جملة ذلك، أنهم نزعوا بالظواهر، وليس ذلك من أصل، مذهبهم؛ فاحتجوا بعموم قول الله عز وجل ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ قالوا: وهذان قد تعاقدا، وفي هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقد؛ وبعموم قول رسول الله ﷺ: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**». قالوا: فقد أطلق بيعه إذا استوفاه قبل التفريق وبعده. وبأحاديث كثيرة مثل هذا، فيها إطلاق البيع دون ذكر التفرق، وهذه ظواهر وعموم، لا يعترض بمثلها على الخصوص والنصوص، وبالله التوفيق.

واحتجوا أيضاً بلفظة رواها عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**». قالوا: فهذا يدل على أنه قد تم البيع بينهما قبل الافتراق؛ لأن الإقالة لا تصح إلا فيما قد تم من البيوع.

وقالوا: قد يكون التفرق بالكلام، كعقد النكاح وشبهه، وكوقوع الطلاق الذي قد سماه الله فراقا؛ والتفرق بالكلام في لسان العرب معروف أيضاً، كما هو بالأبدان؛ واعتلوا بقول الله عز وجل: ﴿**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته**﴾. وقوله: ﴿**ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا**﴾. وبقول رسول الله ﷺ: «**تفترق أمتي**» ـ لم يرد بأبدانهم، قالوا: ولما كان الاجتماع بالأبدان لا يؤثر في البيع، كذلك الافتراق لا يؤثر في البيع؛ وقالوا: إنما أراد بقوله ﷺ: «**المتبايعان بالخيار**» ـ المتساومين. قال: ولا يقال لهما متبايعان، إلا ما داما في حال فعل التبايع، فإذا وجب البيع لم يسميا متبايعين، وإنما يقال كانا متبايعين، مثل ذلك المصلي، والآكل والشارب، والصائم، فإذا انقضي فعله ذلك، قيل كان صائماً، وكان آكلاً، ومصلياً، وشارباً؛ ولم يقل إنه صائم، أو مصل، أو آكل، أو شارب ـ إلا مجازاً، أو تقريباً واتساعاً، وهذا لا وجه له في الأحكام؛ قالوا: فهذا يدل على أنه أراد بقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا، والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ـ المتساومين. وعن أبي يوسف القاضي نصاً أنه قال: هما المتساومان، قال: فإذا قال: بعتك بعشرة، فللمشتري الخيار في القبول في المجلس قبل الافتراق وللبائع خيار الرجوع في قوله قبل قبول المشتري؛ وعن عيسى بن أبان نحوه أيضاً. وقال محمد بن الحسن: معنى قوله في الحديث «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**». أن البائع إذا قال: قد بعتك، فله أن يرجع ما لم يقل المشتري قد قبلت؛ وهو قول أبي حنيفة، وقد روي عن أبي حنيفة أنه كان يرد هذا الخبر باعتباره إياه على أصوله كسائر فعله في أخبار الآحاد، كان يعرضها على الأصول المجتمع عليها عنده، ويجتهد في قبولها أو ردها؛ فهذا أصله في أخبار الآحاد، وروي عنه أنه كان يقول في رد هذا الحديث: أرأيت إن كانا في سفينة، أرأيت إن كانا في سجن، أو قيد،

كيف يفترقان؟ إذن فلا يصح بين هؤلاء بيع أبداً. وهذا مما عيب به أبو حنيفة ـ وهو أكبر عيوبه، وأشد ذنوبه ـ عند أهل الحديث الناقلين لمثالبه، باعتراضه الآثار الصحاح، ورده لها برأيه؛ وأما الإرجاء المنسوب إليه، فقد كان غيره فيه أدخل، وبه أقوال؛ لم يشتغل أهل الحديث من نقل مثالبه، ورواية سقطاته، مثل ما اشتغلوا به من مثالب أبي حنيفة؛ والعلة في ذلك ما ذكرت لك لا غير؛ وذلك ما وجدوا له من ترك السنن، وردها برأيه؛ ـ أعني السنن المنقولة بأخبار العدول الآحاد الثقات، والله المستعان.

وقال مالك: لا خيار للمتبايعين ـ إذا عقد البيع بكلام وإن لم يفترقا. وذكر ابن خواز منداد عن مالك في معنى البائعين بالخيار ما لم يفترقا، نص ما ذكرناه عن محمد بن الحسن، وأبي حنيفة؛ كان إبراهيم النخعي يرى البيع جائزاً ـ وإن لم يفترقا. وقال سفيان الثوري، وسفيان بن عيينة، وابن أبي ذئب، والليث بن سعد، وعبدالله بن الحسن العنبري قاضي البصرة وسوار القاضي، والشافعي وأصحابه، وعبد الله بن المبارك: إذا عقد المتبايعان بيعهما، فهما جميعاً بالخيار في إتمامه وفسخه مادامًا في مجلسهما، ولم يفترقا بأبدانهما، والتفرق في ذلك كالتفرق في الصرف سواء.

وهو قول أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وأبي عبيد، وداود بن علي، والطبري؛ وروي ذلك عن عبد الله بن عمر، وأبي برزة الأسلمي، وسعيد بن المسيب، وشريح القاضي، والشعبي، والحسن البصري، وعطاء، وطاوس، والزهري، وابن جريج، ومعمر، ومسلم بن خالد الزنجي، والأوزاعي، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي؛ وقال الأوزاعي: هما بالخيار لم يفترقا إلا بيوع ثلاثة: بيع السلطان للغنائم، والشركة في الميراث، والشركة في التجارة؛ فإذا صافقه

في هذه الثلاثة، فقد وجب البيع وليسا فيه بالخيار. قال: وحد الفرقة أن يتوارى كل واحد منهما عن صاحبه، وهو قول أهل الشام؛ وقال الليث: التفرق أن يقوم أحدهما.

قال أبو عمر:

قد أكثر الشافعيون في بطلان ما اعتل به المالكيون والحنفيون في هذه المسألة، فمن جملة ذلك أنهم قالوا لا حجة فيما نزع به المخالف من قول الله عز وجل: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾؛ لأن هذا عموم تعترضه ضروب من التخصيص، وإن ما يجب أن توفى به من العقود ما كان عقداً صحيحاً في الكتاب والسنة، أو في أحدهما؛ وما لم يكن كذلك، فليس يجب الوفاء به؛ ألا ترى أنهما لو عقدا بيعاً في الطعام قبل أن يستوفى، أو عقدا بيعا على شيء من الربا، أو على شيء من البيوع المنهي عنها المكروهة، التي وردت السنة بإبطالها، هل كان يجب الوفاء بشيء من ذلك؟ قال ﷺ: «**كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد**». ولا طاعة إلا في المعروف.

وأما ما اعتلوا به من ظواهر الآثار فغير لازم؛ لأن البيع لا يتم إلا بالافتراق، فلا وجه لما قالوه؛ وأما اعتلالهم بقوله ﷺ في حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده: ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله فإن هذا معناه ـ إن صح ـ على الندب، بدليل قوله ﷺ: «**من أقال مسلماً، أقال الله عثرته**». وبإجماع المسلمين على أن ذلك يحل لفاعله على خلاف ظاهر الحديث، وقد كان ابن عمر ـ وهو الذي روى حديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا ـ إذا بايع أحداً وأحب أن ينفذ البيع، مشى قليلا ثم رجع، وفي حديث عمرو بن شعيب أيضاً ما يدل على أنه لا بيع بينهما، وأن كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال:

حدثنا مطلب بن شعيب، قال: حدثنا أبو صالح؛ وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قالا جميعاً: حدثنا الليث بن سعد، قال: حدثني محمد ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال: «**المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله**».

وأخبرنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إسحاق بن محمد القروي، قال: حدثنا مالك، عن سمي بن أبي صالح، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «**من أقال نادماً في بيع، أو قال بيعته، أقاله الله يوم القيامة**». وروى عبد الرزاق، عن معمر عن محمد ابن واسع، عن أبي صالح، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ (بمثله). فهذا يدل على أن ذلك ندب. وقوله لا يحل لفظة منكرة، فإن صحت، فليست على ظاهرها، لإجماع المسلمين أنه جائز له أن يفارقه لينفذ بيعه ولا يقيله إلا أن يشاء، وفيما أجمعوا عليه من ذلك رد لرواية من روى ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله.

فإن لم يكن وجه هذا الخبر الندب، وإلا فهو باطل بإجماع؛ وأما ما اعتلوا به من أن الافتراق قد يكون بالكلام، وأنه جائز أن يكون أريد بذكر الافتراق في هذا الحديث ـ الافتراق بالكلام، فيقال لهم خبرونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع، وتم به البيع، أهو الكلام الذي أريد به الافتراق أو غيره؟ فإن قالوا: هو غيره، فقد أحالوا وجاؤوا بما لا يعقل، لأنه ليس ثم كلام غير ذلك؛ وإن قالوا هو ذلك الكلام بعينه، قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتمعا وتم بيعهما، به افترقا، وبه

انفسخ بيعهما؛ هذا ما لا يفهم ولا يعقل، والاجتماع ضد الافتراق، فكيف يجوز أن يكون الكلام الذي اجتمعا به، افتراقاً به نفسه، هذا عين المحال والفاسد من المقال.

وأما قولهم: المتساومان في معنى المتبايعين، فلا وجه له؛ لأنه لا تكون حينئذ في الكلام فائدة؛ ومعلوم أن المتساومين بالخيار، كل واحد منهما على صاحبه، ما لم يقع الإيجاب بالبيع والعقد والتراضي، فكيف برد الخبر بما لا يفيد فائدة، وهذا ما لا يظنه ذو لب على رسول الله ﷺ.

وأما اعتلالهم بتسمية الفاعل بفعله الدائم ما دام يفعله، كالمصلي، والآكل، وشبه ذلك؛ فيدخل عليهم أن هذا لا يصح إلا في الأفعال المتعلقة بواحد، كالصوم، والصلاة، والأكل، والشرب، وما أشبه ذلك؛ أما الأفعال التي لا تتم إلا من اثنين كالمبايعة، والمقاتلة، والمبارزة، وما أشبه ذلك؛ فلا يجوز أن يتم الاسم إلا وهو موجود منهما جميعاً، ويدخل عليهم أيضاً أن السارق، والزاني، وما أشبههما، لا يقع عليهما الاسم إلا بعد تمام الفعل الموجب للحد، وما دام الاسم موجوداً، فالحد واجب إن لم يقم حتى يقام.

وأما قولهم: لما لم يكن لاجتماع الأبدان تأثير في البيع، فكذلك الافتراق بالأبدان لا يؤثر في البيع، فيدخل عليهم أن التبايع لما لم يكن فيه بد من الكلام، ثم ذكر عقبه التفريق، علم أنه أريد به غير الكلام؛ ويدل على ذلك فعل ابن عمر الذي روى الحديث، وعلم مخرجه والمراد من معناه؛ ومثل هذا قول عمر بن الخطاب لطلحة بن عبيد الله في الصرف لا تفارقه ولا إلى أن يلج بيته. وهو المفهوم من لسان العرب، والمعروف من مرادها في مخاطباتها بالافتراق افتراق الأبدان، وغير ذلك مجاز وتقريب واتساع، وبالله التوفيق.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا إسماعيل بن علية، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول لله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**»، أو يكون بيع خيار، قال: وربما قال نافع: أو يقول أحدهما اختر.

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن عبدالسلام، قال: حدثنا محمد بن بشار؛ وحدثنا عبد الوارث أيضا، قال: حدثنا قاسم قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قالا جميعاً: حدثنا يحيى بن عبيد الله، قال: أخبرني نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل بيعين أحدهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا، أو يكون خيارا**».

وقرأت على عبد الوارث أيضاً، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبي، قال: حدثنا ابن عيينة، عن ابن جريج، قال: أملى علي نافع، سمع عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: «**إذا تبايع المتبايعان، فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا، أو يكون بيعهما عن خيار، (فإن كان بيعهما عن خيار**»، فقد وجب.

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زهير قال: حدثنا موسى بن داود، حدثنا الليث بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا**»، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع؛ وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع.

وحدثنا أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا، إلا بيع الخيار**».

وأما حديث حكيم بن حزام، فرواه شعبة (عن قتادة، أنه سمعه من أبي الخليل، عن عبيد الله بن الحارث، عنه؛ أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو الوليد الطيالسي، قال: حدثنا شعبة، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن عبيد الله بن الحارث، عن حكيم بن حزام، أن رسول الله ﷺ قال: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا، بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا، محقت البركة من بيعهما**».

وأما حديث سمرة، فرواه شعبة، وهشام الدستوائي، وسعيد بن أبي عروبة، وهمام، وحماد بن سلمة، وغيرهم، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يفترقا**» وبعضهم يزيد فيه أو يكون بيعهما على خيار.

واختلف العلماء في معنى قوله ﷺ في هذا الحديث إلا بيع الخيار. وقوله: أو يكون بيعهما عن خيار. فقال قائلون: هذا الخيار المشترط من كل واحد منهما على حسب ما يجوز من ذلك، كالرجل يشترط الخيار ثلاثة أيام أو نحوها، (فإن المسلمين على شروطهم)؛ وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وجماعة. وقال آخرون: معنى قوله إلا بيع الخيار، وقوله: إلا أن يكون بيعهما عن خيار، ونحو هذا، هو أن يقول أحدهما بعد تمام البيع لصاحبه: اختر إنفاذ البيع أو فسخه، فإن اختار إمضاء البيع، تم البيع بينهما ـ وإن لم يتفرقا؛ هذا قول الثوري، والليث بن سعد،

والأوزاعي، وابن عيينة، وعبيد الله بن الحسن، وإسحاق بن راهويه؛ وروي ذلك أيضاً عن الشافعي، وكان أحمد بن حنبل يقول: هما بالخيار أبداً، قالا: هذا القول أو لم يقولاه حتى يفترقا بأبدانهما من مكانهما.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا حماد، عن جميل بن مرة، عن أبي الوضي، قال: غزونا غزوة فنزلنا منزلا، فباع صاحب لنا فرسا بغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد، وحضر الرجل، قام إلى فرسه ليسرجه فتدم، فأتى صاحبه فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر، فقصا عليه القصة، فقال أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يفترقا**». قال هشام بن حسان: وحدث جميل أنه قال ما أراكما افترقتما.

قال أبو عمر:

جميل بن مرة يكنى أبا الوسمي، بصري، ثقة عند أحمد بن حنبل، وغيره؛ روى عنه حماد بن زيد، وجماعة. وأبو الوضي السحتني، قال أحمد بن صالح: تابعي، بصري، ثقة، سمع أبا برزة، والحسن بن علي، وغيرهما؛ روى عنه هشام بن حسان، وجميل بن مرة، وقال الطحاوي :حديث أبي برزة هذا قال فيه جميل بن مرة،عن أبي الوضي: باع صاحب لنا فرسا، وقال فيه: أقمنا يومنا وليلتنا، فلما كان من الغد، قال هشام بن حسان عن أبي الوضي: أنهم اختصموا إلى أبي برزة في جارية ـ وفيه: فبات المشتري مع البائع، فلما أصبح قال لا أرضاها، وبعضهم يقول فيه فنام معها قال أبو جعفر ولا شك إذا كانا قد أقاما بعد تبايعهما يوما وليلة أنهما قد قاما إلى غائط، أو بول، أو صلاة، أو قام

إلى إسراج الفرس وقد قام معها في قصة الجارية، وهذا عند الجميع تفرق؛ قال: فمعنى قول أبي برزة في التفرق ههنا التفرق بالبيع، لأن أحدهما أدى البيع، والآخر جحده.

قال أبو عمر:

الصحيح في حديث أبي برزة (عن) النبي ﷺ (أنه) قال: «**البيعان بالخيار ـ ما لم يتفرقا**»، وغير ذلك تأويل أبي برزة، والمراد من الحديث قول رسول الله ﷺ، وقد جاء عن ابن عمر في تأويله غير ما ذهب إليه أبو برزة، وابن عمر أفقه من أبي برزة وروايته أصح، وحديثه أثبت؛ وهو الذي عول عليه أكثر الفقهاء في هذا الباب: قرأت على عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مطلب بن شعيب ـ قراءة عليه، قال: حدثنا عبدالله بن صالح، قال: حدثني الليث، قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبدالله، قال: قال ابن عمر: كنا إذا تبايعنا كان كل واحد منا بالخيار ما لم يفترق المتابعيان، قال: فتبايعت أنا وعثمان مالا لي بالوادي بمال كثير (بخيبر) قال: فلما بايعته طفقت على عقبي القهقري خشية أن يرادني عثمان البيع قبل أن أفارقه.

وأما قوله في حديث مالك، عن نافع، عن ابن عمر المذكور: إلا بيع الخيار، فقد مضى ما للعلماء في تأويل هذه اللفظة؛ واختلفوا في شرط الخيار ومدته: فقال مالك: يجوز شرط الخيار شهرا أو أكثر، هكذا حكى ابن خواز منداد عنه، وهو قول ابن أبي ليلى، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، والأوزاعي، كلهم يقول بجواز اشتراط الخيار شهرا أو أكثر، والشرط لازم إلى الوقت الذي يشترط فيه الخيار، وهو قول أحمد بن حنبل، وأبي ثور، وإسحاق، ولم يفرقوا بين أجناس المبيعات؛ وذكر ابن القاسم وغيره عن مالك قال: يجوز شرط الخيار في بيع الثوب ـ اليوم،

واليومين، وما أشبه ذلك؛ وما كان أكثر من ذلك فلا خير فيه، وفي الجارية يكون أبعد من ذلك قليلا: الخمسة أيام، والجمعة، ونحو ذلك، وفي الدابة اليوم وما أشبهه بركبها، ليعرف ويختبر، ويستشير فيها؛ وما بعد من أجل الخيار فلا خير فيه، ولا فرق بين شرط الخيار للبائع والمشتري. وقال الليث بن سعد: يجوز الخيار اليوم واليومين والثلاثة، قال: وما بلغنا فيه وقت إلا أنا نحب أن يكون ذلك قريبا إلى ثلاثة أيام؛ قال: الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابهما: يجوز البيع في الأشياء بشرط الخيار للبائع والمشتري ثلاثة أيام، إلا فيما يجب تعجيله في المجلس، نحو الصرف، والسلم.

وقال أبو حنيفة، وزفر، والشافعي: لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاث في شيء من الأشياء، فإن فعل، فسد البيع؛ قال الشافعي: ولولا الخبر، ما جازت الثلاثة ولا غيرها في الخيار، وقال ابن شبرمة، والثوري: لا يجوز اشتراط الخيار للبائع بحال، قال الثوري: إن اشترط البائع الخيار، فالبيع فاسد؛ قال: ويجوز شرط الخيار للمشتري عشرة أيام و أكثر. وقال الحسن بن حي: إذا اشترى الرجل الشيء، فقال له البائع اذهب فأنت فيه بالخيار، فهو فيه بالخيار. أبدا، حتى يقول قد رضيت، وقال: ما أدري ما الثلاث إذا باعه فقد رضي؟ وإن كانت جارية بكر فوطئها فقد رضي، وقال عبيد الله بن الحسن: لا يعجبني طول الخيار، وكان يقول للمشتري الخيار ما رضي البائع، ولا يجوز عند مالك النقد في بيع الخيار، فإن اشترط النقد في بيع الخيار، فالبيع فاسد؛ وفي مذهب أبي حنيفة أيضاً، لا يجب نقد الثمن مع بقاء الخيار، فإن اشترط نقد الثمن مع بقاء الخيار، فالشرط فاسد، والبيع صحيح.

قال أبو عمر:

أما الخبر الذي يزعم الشافعي أنه لولاه ما جاز اشترط الخيار للبائع أصلا، ولا للمشتري، وإنما أجازه ثلاثا من أجله؛ فحديث سفيان بن عيينة، رواه الشافعي والناس عنه، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، أن منقذاً شج في رأسه مأمونة في الجاهلية، فحبلت لسانه فكان مخدعاً في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: «**بع وقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار، ثلاثا من بيعك**».

وحديث أيوب، وهشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**من ابتاع مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام**» وروى عبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ ـ مثله. وسنذكر المصراة والحكم فيها، وما للعلماء في ذلك في باب أبي الزناد من كتابنا هذا ـ إن شاء الله.

وجماعة الفقهاء بالحجاز، والعراق، يقولون: إن مدة الخيار إذا انقضت قبل أن يفسخ من له الخيار البيع، تم البيع ولزم؛ وبه قال المتأخرون من الفقهاء أيضا: أبو ثور، وغيره، إلا أن مالكا قال: إذا اشترط المشتري الخيار لنفسه ثلاثا، فأتى به بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، أو من الغد، أو قرب ذلك؛ فله أن يرد، وإن تباعد ذلك لم يرد؛ وهو رأي ابن القاسم: قال مالك: إن اشترط أنه إن غابت الشمس من آخر أيام الخيار فلم يأت بالثوب، لزم البيع، فلا خير في هذا البيع، وهذا مما انفرد به أيضا رحمه الله؛ وحجة من أجاز الخيار واشترطه أكثر من ثلاث ـ قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**».

قال أبو عمر:

ومن هذا الباب أيضا اختلافهم في لفظ الإيجاب والقبول: فقال

مالك: إذا قال: بعني سلعتك بعشرة، فقال: بعتك، صح البيع، ولا يحتاج الأول أن يقول قد قبلت؛ وهو قول الشافعي: في البيوع، إلا أنه قال: في النكاح إذا قال له: قد زوجتك، وقال: قد قبلت، لم يصح حتى يقول المتزوج: زوجني ابنتك، ويقول الآخر قد زوجتكها؛ ويقول المتزوج: قد قبلت نكاحها.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا قال: بعني سلعتك بكذا، فقال الآخر: قد بعتك لم يصح، إلا أن يقول الأول: قد قبلت، وهو قول ابن القاسم؛ وذكر الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه، إذا قال: زوجني، فقال: قد زوجتكها، كان تزويجا؛ ولا يحتاج إلى قبول الزواج بعد ذلك، قال: فرقوا بين البيع والنكاح.

وحكي عن الشافعي أن قوله في البيوع أيضاً مثل قوله في النكاح، ولم يختلف قوله في النكاح.

وقال الحسن بن حي: إذا قال: أبيعك هذا الثوب بثمن ـ ذكره، فقال المشتري: قد قبلت، فالبائع بالخيار إن شاء ألزمه، وإن شاء لم يلزمه.

وعن مالك في هذا الباب مسألة يخالفه فيها الجماعة الفقهاء فيما ذكر الطحاوي، قال مالك فيما ذكر ابن القاسم عنه: إذا قال: بكم سلعتك؟ فيقول مائة دينار، فيقول الرجل: أخذتها، فيقول: لا أبيعك. وقد كان أوقفها للبيع، فإنه يحلف بالله ما ساومه على الأيجاب في البيع ولا على الركون وإنما ساومه وهو يريد غير الركون، فإن حلف كان القول قوله، وإن لم يحلف لزمه.

قال أبو جعفر الطحاوي: ما ذكر ابن القاسم عن مالك بأنه يصدق أنه لم يرد به عقد بيع في الخطاب الذي ظاهره البيع، فإنا لم نعلم أحداً من أهل العلم قاله غيره، وجاز الخيار عند مالك وأصحابه (إلى غير مدة

معلومة) ـ إذا جعل الخيار بغير مدة معلومة، ويجعل السلطان له في ذلك من الخيار ما يكون في مثل تلك السلعة.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا جعل الخيار بغير مدة معلومة، فسد البيع كالأجل الفاسد سواء؛ فإن أجازه في الثلاث، جاز عند أبي حنيفة، وإن لم يجزه حتى مضت الثلاث، لم يكن له أن يجيز.

وقال أبو يوسف، ومحمد: له أن يختار بعد الثلاث. وقياس قول الشافعي ـ عندي ـ في هذه المسألة أن يكون البيع فاسداً، ولا يجوز وإن أجازه في الثلاث.

وقالت طائفة ـ منهم: الحسن بن حي، وغيره: جائز اشتراط الخيار بغير مدة؛ ويكون الخيار أبداً.

وقال الطبري: إذا لم يضرب للخيار وقتاً معلوماً كان البيع صحيحاً والثمن حالا. وكان له الخيار في الوقت: إن شاء أمضى وإن شاء رد؛ وعند مالك، والشافعي، وعبيد الله بن الحسن، يورث الخيار، ويقوم ورثة الذي له الخيار مقامه إن مات في أيام الخيار.

وقال الثوري وأبو حنيفة: يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع، وعند مالك، والليث بن سعد، والأوزاعي: هلاك المبيع في أيام الخيار من البائع منه مصيبة، والمشتري أمين، وهو قول ابن أبي ليلى ـ إذا كان الخيار للبائع خاصة، وقال الثوري: إذا كان الخيار للمشتري فعليه الثمن.

وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للبائع فالمشتري ضامن للقيمة، وإن كان الخيار للمشتري فعليه الثمن وقد تم البيع على كل حال بالهلاك؛ وحكى الربيع مثل ذلك عن الشافعي، وقال الشافعي فيما حكى المازني عنه لأيهما كان الخيار، فالمشتري ضامن للقيمة إذا هلك في يده بعد قبضه

له، وهذا كله على أصولهم في هلاك المبيع بعد القبض عند المشتري على ما تقدم عنهم ذكره في الباب قبل هذا، فهذه أمهات مسائل الخيار وأصوله، وأما الفروع في ذلك فلا تكاد تحصى، وليس في مثل كتابنا تتقصى النفقة على مملوكه، ويجبر على ذلك؛ لأنه له من الإنفاق أو البيع أو العتق؛ وللسيد أن يستعمل عبده وأمته في كل ما يطيق كل واحد منهما ويحسنه، ويخارجه في ذلك ـ إن شاء.

ومن الدليل على وجوب نفقة المملوك على سيده: حديث أبي هريرة في ذلك، حدثناه أحمد بن فتح، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو النعمان عارم بن الفضل، قال: حدثنا حماد بن زيد، قال: حدثنا عاصم ابن بهدلة، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «**خير الصدقة ما أبقى غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول**» ثم اتبع الحديث: تقول امرأتك أنفق علي أو طلقني، ويقول مملوكك: أنفق علي أو بعني، ويقول ولدك: إلى من تكلني. فهذا بين في وجوب نفقات الزوجات والبنين والمماليك، وليس في وجوب نفقة المماليك ـ ذكرانا كانوا أو إناثا بالمعروف ـ اختلاف على قدر (حال) المملوك أو المملوكة.

أخبرنا عبد الرحمن، حدثنا علي، حدثنا أحمد، حدثنا سحنون، حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب، قال: لا يتصدق المملوك من مال سيده بشيء له بال إلا بإذنه وكذلك لا يصيب من ماله شيئا إلا بإذنه، ولا أرى عليه بأسا أن يسقي من لبن ماشيته إذا وليها ظمآنا يمر به، وأن ينبل من ذلك بالمعروف من غشيه. قال يونس: وسألت ربيعة عن ذلك فقال: لا إلا من الطعام يأكله أو نحوه، ولا بأس عليه إن ولي لسيده حائطا، فأتاه مسكين أن يناوله القبضة ونحوها.

مالك أنه بلغه أن (عبد الله) بن مسعود كان يحدث أن رسول الله ﷺ قال: «أيما بيعين تبايعا، فالقول قول البائع أو يترادان».

هكذا قال مالك في هذا الحديث: أيما بيعين تبايعا ـ ولم يقل فاختلفا، وهي لفظة مدار الحديث عليها ومن أجلها ورد، ـ وسقطت لمالك كما ترى؛ وفي قوله فيه: فالقول قول البائع دليل على اختلافهما ـ والله أعلم.

وهذا الحديث محفوظ عن ابن مسعود كما قال مالك، وهو عند جماعة العلماء أصل تلقوه بالقبول، وبنوا عليه كثيرا من فروعه؛ واشتهر عندهم بالحجاز والعراق شهرة يستغنى بها عن الإسناد كما اشتهر عندهم قوله ـ عليه السلام ـ: لا وصية لوارث. ومثل هذا من الآثار التي قد اشتهرت عند جماعة العلماء استفاضة يكاد يستغنى فيها عن الإسناد، لأن استفاضتها وشهرتها ـ عندهم ـ أقوى من الإسناد.

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، أخبرنا سفيان بن عيينة، عن محمد بن عجلان، عن عون بن عبد الله بن عتبة، عن ابن مسعود ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع ـ والمبتاع بالخيار**» وهذا مرسل، لأن عونا لم يسمع من ابن مسعود.

وحدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، ويحيى بن سعيد، عن ابن عجلان، عن عون بن عبد الله، عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار**».

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر ابن داسة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن فارس، قال: حدثنا عمر بن حفص بن غياث، قال: حدثني أبي، عن الأعمش، قال: أخبرني عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده؛ قال: اشترى الأشعث رقيقا من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفا، فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: فاختر رجلا يكون بيني وبينك. قال الأشعث: أنت بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان**» ـ هكذا في كتابي في مصنف أبي داود وذكره ابن الجارود، عن محمد بن يحيى عن عمر بن حفص بن غياث، عن أبيه، عن أبي العميس، عن عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده ـ مثله سواء. ولأبي العميس يعرف هذا الحديث عن عبد الرحمن هذا، لا عن الأعمش؛ وعبد الرحمن هذا غير معروف بحمل العلم، وهذا الإسناد ليس بحجة عند أهل العلم؛ ولكن هذا الحديث عندهم مشهور ومعلوم والله أعلم.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، قال: حدثنا هشيم، أخبرنا ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه ـ أن ابن مسعود باع من الأشعث بن قيس رقيقا ـ فذكر معناه، والكلام يزيد وينقص. هكذا رواه ابن أبي ليلى، وعمر بن قيس الماصر، عن القاسم ابن عبد الرحمن، عن أبيه؛ وعمر بن قيس الماصر هذا كوفي ثقة، روى عنه ابن عون، وغيره.

ذكر العقيلي قال: حدثنا محمد بن إدريس، قال: حدثنا محمد بن سعيد بن سابق، عن عمرو بن أبي قيس، عن عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا تبايع المتبايعان بيعا ليس بينهما شهود، فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع**».

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا حماد، عن أبان ابن تغلب، عن القاسم بن عبد الرحمن - أن الأشعث اشترى من عبد الله رقيقا من رقيق الإمارة، فأتاه فقاضاه، فاختلفا في الثمن: فقال له عبد الله: أترضى أن أقضي بيني وبينك بقضاء رسول الله ﷺ قال: «**إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع أو يترادان**».

ورواه حجاج، عن ابن جريج، قال: أخبرني إسماعيل بن أمية، عن عبد الملك بن عبيدة، قال: حضرنا أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود فذكر عن أبيه عن النبي ﷺ معناه.

قال أبو عمر:

هذا الحديث - وإن كان في إسناده مقال من جهة الانقطاع مرة، وضعف بعض نقلته أخرى؛ فإن شهرته عند العلماء بالحجاز والعراق يكفي ويغني.

وأما اختلاف الفقهاء في هذا الباب، فقال ابن أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم وأحمد وإسحاق: إذا اختلف المتبايعان في الثمن - والسلعة قائمة - تحالفا وترادا البيع، وبدىء البائع باليمين؛ ثم قيل للمشتري: إما أن تأخذ بما حلف عليه البائع، وإما أن تحلف على دعواك

وتبرأ، فإن حلفا جميعا رد البيع، وإن نكلا جميعا رد البيع؛ وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان البيع لمن حلف؛ وسواء عند هؤلاء كلهم كانت السلعة قائمة بيد البائع أو بيد المشتري بعد أن تكون قائمة؛ وكذلك روى ابن القاسم عن مالك: إن السلعة إذا كانت قائمة بيد البائع أو بيد المشتري ـ تحالفا وترادا على حسبما ذكرنا عن هؤلاء سواء.

وروى ابن وهب عن مالك: أن السلعة إذا بان بها المشتري إلى نفسه لم يتحالفا، وكان القول قول المشتري مع يمينه؛ وإنما يتحالفان إذا كانت السلعة قائمة بيد البائع ـ هذه رواية ابن وهب عن مالك.

وقال سحنون: رواية ابن وهب عن مالك: هو قول مالك الأول، وعليه اجتمع الرواة؛ وقول مالك الذي رواه ابن القاسم وأخذ به هو آخر قول مالك: واختلفوا ـ والمسألة بحالها ـ إذا فاتت السلعة بيد المشتري وهلكت ولم تكن قائمة. فقال مالك وأصحابه كلهم ـ حاشا أشهب القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان، وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، والثوري، والحسن بن حي، والليث بن سعد.

وقال الشافعي، ومحمد بن الحسن ـ وهو قول أشهب صاحب مالك إنهما يتحالفان ويتفاسخان، ويرد المشتري القيمة؛ وهو قول عبيد الله ابن الحسن العنبري ـ قاضي البصرة.

قال زفر: إن اتفقا في هذه المسألة: أن الثمن كان من جنس واحد، كان القول قول المشتري؛ وإن اختلفا في جنسه، تحالفا وترادا قيمة البيع؛ وقول الشافعي: سواء كانت السلعة قائمة بيد البائع أو بيد المشتري أو هلكت عند البائع وعند المشتري هما أبدا ـ إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويترادان السلعة ـ إن كانت قائمة، أو قيمتها ـ إن كانت فائتة.

وقال أبو ثور في اختلاف المتبايعين في الثمن: القول أبدا قول المشتري، وسواء كانت السلعة قائمة بيد البائع، أو بيد المشتري، أو فاتت عند البائع أو عند المشتري، القول أبدا في ذلك كله قول المشتري مع يمينه؛ وضعف أبو ثور الحديث في هذا الباب، ولم يوجب به حكما؛ ولكل واحد منهم حجج من جهة النظر تكاد تتوازى؛ وأما أبو ثور، فلم يقل بشيء من معنى حديث هذا الباب، وشذ في ذلك إلى قياس يعارضه قياس مثله لخصمه ، والله المستعان.

فمن حجة أبي ثور: أن البائع مقر بزوال ملكه عن السلعة مصدق للمشتري في زوالها عن ملكه، وهو مدع عليه من الثمن ما لا يقر له به المشتري، ولا بينة معه؛ فصار القول قول المشتري مع يمينه على كل حال.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف، قال: قال أبو حنيفة: القياس في المتبايعين إذا اختلفا: فادعى البائع ألفا وخمسمائة، وادعى المشتري ألفا - أن يكون المقول قول المشتري، ولا يتحالفان ولا يترادان؛ لأنهما قد أجمعا على ملك المشتري السلعة المبيعة؛ واختلفا في ملك البائع على المشتري من الثمن ما لا يقربه المشتري، فهما كرجلين ادعى أحدهما على الآخر ألف درهم وخمسمائة درهم، وأقر هو بألف درهم، فالقول قوله؛ إلا أنا تركنا القياس للأثر في حال قيام السلعة، فإذا فاتت السلعة عاد القياس.

قال أبو عمر:

هذا القياس الذي ذكره أبو حنيفة، امتثله كل من ذهب في هذا الباب مذهبه من أصحابه ومن المالكين وغيرهم، قال أبو محمد بن أبي زيد: ظاهر قوله في الحديث: أو يترادان الإشارة إلى رد الأعيان؛ فإذا ذهبت الأعيان، خرج من ظاهر الحديث؛ لأن ما فات بيد المبتاع لا سبيل إلى رده، وصار المبتاع مقرا بثمن يدعى عليه أكثر منه؛ فدخل في باب

الحديث الآخر: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.

قال أبو عمر:

من حجة الشافعي، وأشهب، وعبيد الله بن الحسن، ومن ذهب مذهبهم فى هذا الباب، وجعل المتبايعين إذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويترادان أبدا: أنه يقول إن البائع لم يقر بخروج السلعة عن ملكه إلا بصفة ما لا يصدقه عليها المبتاع، وكذلك المشتري لم يقر بانتقال الملك إليه إلا بصفة ما لا يصدقه عليها البائع، والأصل أن السلعة للبائع فلا تخرج من ملكه إلا بيقين من إقرار أو بينة، وإقراره منوط بصفة لا سبيل إلى دفعها لعدم بينة المشتري بدعواه، فحصل كل واحد منهما مدع ومدعى عليه؛ ووردت السنة بأن يبدأ البائع باليمين؛ وذلك ـ والله أعلم ـ لأن الأصل أن السلعة له، فلا يعطاها أحد بدعواه؛ فإذا حلف، خير المبتاع في أخذها بما حلف البائع عليه ـ إن شاء، وإلا حلف أنه ما ابتاع إلا بما ذكر، ثم يفسخ البيع بينهما؛ وبهذا المعني وردت السنة مجملة، لم تخص كون السلعة بيد واحد دون الآخر؛ ومعلوم أن التراد إذا وجب بالتحالف،ـ والسلعة حاضه ـ وجب بعد هلاكها؛ لأن القيمة تقوم مقامها، كما تقوم في كل ما فات مقامه؛ ومن ادعى في شيء من ذلك خصوصا، فقد ادعي ما لا يقوم من ظاهر الحديث ولا معناه.

قالوا: وليس اختلاف المتبايعين من باب البينة على المدعي واليمين على من أنكر ـ في شيء، لأن ذلك حكم ورد به الشرع في مدع لا يدعي عليه، وفي مدعى عليه لا يدعي، وورد الشرع في المدعي المدعى عليه، والمدعى عليه المدعي بغير ذلك، وكل أصل في نفسه يجب امتثاله، ولكل واحد منهم حجج يطول ذكرها ومدارها على ما ذكرنا.

وقال ابن القاسم: إذا اختلف المتبايعان في قلة الثمن وكثرته،

والسلعة بيد المبتاع لم تفت ولم تتغير في بدن أو سوق، أو لم يكن قبضها، أحلف البائع أو على ما ذكر: أنه ما باعها إلا بكذا؛ فإن حلف، خير المبتاع في أخذها بذلك، أو يحلف ما ابتاع إلا بكذا ثم يردا إلا أن يرضى قبل الفسخ ـ أخذها بما قال البائع؛ قال سحنون: بل بتمام التحالف ينفسخ البيع، ورواه سحنون عن شريح، قال شريح: إذا اختلف المتبايعان ـ ولا بينة بينهما أنهما إن حلفا ترادا، وإن نكلا ترادا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ترك البيع ـ يريد على قول الحالف.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم مثل قول شريح.

وقال ابن حبيب: إذا استحلفا فسخ، وإن نكلا، كان القول قول البائع ـ وذكره عن مالك؛ وقال ابن القاسم: إن قبضها المبتاع ثم فاتت بيده بنماء أو نقصان، أو تغير سوق، أو بيع، أو كتابة، أو عتق، أو هبة أو هلاك، أو تقطيع في الثياب، فالقول قول المبتاع مع يمينه؛ وكذلك لو كانت دارا فبناها، أو طال الزمان، أو تغيرت المساكن.

وأما الشافعي فليس يجعل شيئا من هذا كله فوتا في معنى من المعاني، وفي هذه المسألة عنده يتحالفان إذا فاتت السلعة وتقوم القيمة مقامها ـ وهو قول أشهب.

ومن أصل مذهب مالك وأصحابه في هذه المسألة: أن من جاء منهما بما لا يشبه، كان القول قول الآخر، وإنما يحلف من ادعي ما يشبه، ولو اختلف المتبايعان في الأجل: فقال البائع: حال، وقال المشتري: إلى شهر ـ؛ فإن لم يتقابضا، تحالفا وترادا؛ وإن قبض المشتري السلعة، فالقول قوله مع يمينه، على رواية ابن وهب.

وروى ابن القاسم أنهما يتحالفان ـ إن كانت السلعة قائمة عند البائع

أو عند المشتري، وإن فاتت فالقول قول المشتري مع يمينه، إلا أن يكون للناس عرف وعادة في تلك السلعة في شرائها بالنقد والأجل، فلا يكون لواحد منهما قوله، ويحملان على عرف الناس في تلك السلعة، ويكون القول قول من ادعى العرف؛ هذا كله مذهب مالك، والليث بن سعد.

وقال الشافعي، وعبيد الله بن الحسن: الاختلاف في الأجل كالاختلاف في الثمن، والقول في ذلك واحد.

وقال أبو حنيفة: إذا قال البائع: هو حال، وقال المشتري: إلى شهر، فالقول قول البائع مع يمينه؛ وكذلك إذا قال البائع: إلى شهر، وقال المشترى: إلى شهرين ـ وهو قول الثوري.

قال أبو عمر:

في هذه المسألة قول آخر غير ما ذكرنا عن هؤلاء ذكره المروزي، قال: قال بعض أصحابنا: إن كان المشتري هو المستهلك للسلعة، تحالفا ورد القيمة؛ وإن كانت السلعة هلكت من غير فعل المشتري تحالفا، فإن حلفا لم يكن على المشتري رد قيمة ولا غيرها؛ لأنه لم يكن متعديا على السلعة ولا جانيا، ولا يضمن إلا جان أو متعد؛ قال المروزي : وهذا القياس.

٤٦٠ ـ جامع الدين والحول

مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع».

هذا يدل على أن المطل على الغني حرام، لا يحل إذا مطل بما عليه من الديون ـ وكان قادرا على توصيل الدين إلى صاحبه، وكان صاحبه طالبا له؛ لأن الظلم حرام قليله وكثيره، وتختلف آثامه على قدر اختلافه؛ لأن للظلم وجوها كثيرة، فأعظمها الشرك، وأقلها لا يكاد يعرف من خفائه، وجملتها لا تحصى كثيرة؛ وأصل الظلم في اللغة خذك ما ليس لك، ووضعك الشيء في غير موضعه، ومنه قالوا:

ومن يشابه أبه فما ظلم

أي لم يضع الشبه غير موضعه، ثم يتصرف على كل شيء أخذ من غير وجه.

قال الله عز وجل: **﴿إن الشرك لظلم عظيم﴾**.

وقال: **﴿ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا﴾ ﴿والله لا يحب الظالمين﴾**.

وقال رسول الله ﷺ حاكيا عن ربه: **«يا عبادي، حرمت عليكم الظلم، فلا تظالموا»**.

وقال: **«الظلم ظلمات يوم القيامة»**.

أخبرنا أبو محمد قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثني محمد بن عمر بن لبابة، قال: حدثني عثمان بن أيوب،

قال: سمعت سحنون بن سعيد يقول: إذا مطل الغني بدين عليه، لم تجز شهادته؛ لأن النبي ﷺ ـ قد سماه ظالما؛ والدليل على أن مطل الغني ظلم لا يحل ما أبيح منه لغريمه من أخذ عوضه، والقول فيه بما هو عليه من الظلم وسوء الأفعال؛ ولولا مطله له، كان ذلك فيه غيبة. وقد قال ﷺ : «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**» يريد من بعضكم على بعض، ثم أباح لمن مطل بدينه أن يقول فيمن مطله، قال ﷺ : «**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**» واللي: المطل والتسويف، والواجد: الغني.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، ، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا وبرة بن أبي دليلة شيخ من أهل الطائف، قال: حدثني محمد بن ميمون بن مسبكة ـ وأثنى عليه تحيرا ـ عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ : «**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**».

قال أبو عمر:

هذا عندي نحو معنى قول الله عز وجل: ﴿**لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم**﴾ وهذه الآية نزلت في رجل تضيف قوما فلم يضيفوه، فأبيح له أن يقول فيهم: إنهم لئام لا خير فيهم، ولولا منعهم له من حق الضيافة، ما جاز له أن يقول فيهم ما فيهم، لأنها غيبة محرمة، قال ﷺ: «**إذا قلت في أخيك ما فيه، فقد اغتبته، وإذا قلت فيه ما ليس فيه، فذلك البهتان**»، وهكذا لما كان مطل الغني ظلما، أبيح لغريمه عرضه، ومعنى قوله في هذا الحديث وعقوبته ـ والله أعلم ـ المعاقبة له بأخذ ماله عنده من ماله إذا أمكنه أخذ حقه منه بغير إذنه، وكيف أمكنه من ماله؛

قال الله عز وجل: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾وقد شكت هند إلى النبي ﷺ أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها ما يكفيها وولدها بالمعروف، فقال لها: «**خذي من ماله ما يكفيك وولدها بالمعروف**»، فأمرها أن تعاقبه بأخذ مالها من حق عنده، فهذا معنى قوله ﷺ - والله أعلم -« **لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**».

حدثنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو، قال: حدثنا محمد بن سنجر، قال: حدثنا أبو عاصم، عن وبرة بن أبي دليلة، عن محمد بن عبد الله بن ميمون، قال: حدثني عمرو بن الشريد، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**». وقد استدل جماعة من أهل العلم والنظر على جواز حبس من وجب عليه أداء الدين حتى يؤديه إلى صاحبه، أو تثبت عسرته بقوله ﷺ: «**مطل الغني ظلم**»، وبقوله: «**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**»، قالوا: ومن عقوبته الحبس، هذا إذا كان دينه بعوض حاصل بيده، إلا أن أكثر أصحابنا لا يفرقون بين وجوب الدين عليه من أجل عوض أو غير عوض؛ لأن الأصل عندهم اليسار حتى يثبت العدم؛ وعند غيرهم الأصل في الناس العدم؛ لأن الله لم يخرج خلقه إلى الوجود إلا فقراء، ثم تطرأ الأملاك عليهم بأسباب مختلفة، فمن ادعى ذلك فعليه البينة؛ وأما من أقر بالعوض، فقد أقر باليسار؛ فإن ادعى الفقر لم يقبل منه بغير بينة، ومطله ومدافعته ظلم؛ وأما إذا صح يساره وامتنع من أداء ما وجب عليه، فحبسه واجب؛ لأنه ظالم بإجماع؛ قال الله - عز وجل -: ﴿**إنما السبيل على الذين يظلمون الناس**﴾. وهذا حديث غريب لا يجيء إلا بهذا الإسناد.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال:

حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى، عن شعبة، عن سلمة بن كهيل، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن رجلا أتى النبي ﷺ يتقاضاه فأغلظ له، فهم به أصحابه؛ فقال رسول الله ﷺ: «**دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا**».

وأما قوله: « **وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع** »، فمعناه الحوالة؛ يقول: وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبعه. وهذا يبينه ويرفع الإشكال فيه، حديث يونس بن عبيد، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليء فاتبعه**». وهذا عند أكثر الفقهاء ندب وإرشاد لا إيجاب، وهو عند أهل الظاهر واجب؛ فقال ابن وهب: سألت مالكا عن تفسير حديث رسول الله ﷺ: «**من أتبع على مليء فليتبع**»، قال مالك هذا أمر ترغيب، وليس بالذي يلزمه السلطان الناس، وينبغي له أن يطيع رسول الله ﷺ.

قال: وسألت مالكا عن الحول بالدين، فقال: انظر ما أقول لك: أحل بما قد حل من دينك فيما حل وفيما لم يحل، ولا تحل ما لم يحلل في شيء ولا فيما حل وفيما لم يحل.

واختلف الفقهاء في معنى الحوالة، فجملة مذهب مالك وأصحابه فيها: أن من احتال بدين له على رجل على آخر، فقد بريء المحيل ولا يرجع إليه أبداً ـ أفلس أو مات، إلا أن يغره من فلس، فإن غره انصرف عليه؛ وهذا إذا كان له عليه دين، فإن لم يكن له عليه دين فهي حمالة، ويرجع إليه أبدا؛ فإن كان له عليه دين، فهي الحوالة؛ ولا يكون للمحتال أن يرجع على المحيل بوجه من الوجوه ـ توى المال أو لم يتو، إلا أن يغره من فلس قد علمه؛ وهذا كله مذهب الشافعي وأصحابه أيضا. قال ابن وهب عن مالك: إذا أحيل بدين عليه فقد بريء المحيل، ولا يرجع

عليه بموت ولا إفلاس.

وقال ابن القاسم عنه: إن أحاله ولم يغره من فلس علمه من غرْيمه، فلا يرجع عليه إذا كان عليه دين له؛ فإن غره أو لم يكن له عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله.

وقال الشافعي: يبرأ المحيل بالحوالة، ولا يرجع عليه بموت ولا إفلاس.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: يبرأ المحيل بالحوالة ولا يرجع عليه إلا بعد التوى، والتوى عند أبي حنيفة: أن يموت المحال عليه - مفلسا، أو يحلف ما له عليه من شيء، ولم يكن للمحيل بينة.

وقال أبو يوسف ومحمد: هذا تواء، وإفلاس المحال عليه أيضا تواء.

وقال عثمان البتي: الحوالة لا تبريء المحيل إلا أن يشترط البراءة، فإن اشترط البراءة، بريء المحيل إذا أحاله على مليء؛ وإن أحاله على مفلس ولم يعلمه أنه مفلس، فإنه يرجع عليه - وإن أبرأه: وإن أعلمه أنه مفلس وأبرأه، لم يرجع على المحيل.

وقال ابن المبارك عن الثوري: إذا أحاله على رجل فأفلس، فليس له أن يرجع على الآخر إلا بمحضرهما؛ وإن مات وله ورثة ولم يترك شيئا، رجع - حضروا أو لم يحضروا.

وقال الليث في الحوالة: لا يرجع إذا أفلس المحتال عليه.

وقال ابن أبي ليلى: يبرأ صاحب الأصل بالحوالة.

وقال زفر والقاسم بن معن في الحوالة: له أن يأخذ كل واحد منهما بمنزلة الكفالة.

قال أبو عمر:

لما قال ﷺ: **«وإذا أحيل أحدكم، أو أتبع أحدكم على مليء فليتبع»**

دل على أن من غر غريمه من غير مليء، لم يكن له أن يتبعه، وكان له أن يرجع عليه بحقه؛ لأنه لم يحله على مليء؛ وإذا أحاله على مليء ثم لحقه بعد ذلك آفة الفلس، لم يكن له أن يرجع؛ لأنه قد فعل ما كان له فعله، ثم أتى من أمر الله غير ذلك؛ وقد كان صح انتقال ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه، فلا يفسخ ذلك أبدا؛ وما اعتراه بعد من الفلس، فمصيبته من المحتال؛ لأنه لا ذمة له غير ذمة غريمه الذي احتال عليه وهذا بين ، إن شاء الله.

ومن حجة أبي حنيفة وأصحابه أن الملأ لما شرط في الحوالة، دل على أن زوال ذلك يوجب عود المال عليه؛ وشبهه ببيع الذمة بالذمة في الحوالة، كابتياع عبد بعبد؛ فإذا مات العبد قبل القبض، بطل البيع؛ قالوا: فكذلك موت المحتال عليه مفلسا، قالوا: وإفلاس المحتال عليه مثل إباق العبد من يد البائع، فيكون للمشتري الخيار في فسخ البيع، وإن كان قد يرجى رجوعه وتسليمه، كذلك إفلاس المحتال عليه.

قال أبو عمر:

أصح شيء في الحوالة من أقوال الفقهاء، ما ذهب إليه مالك والشافعي ، (والله أعلم). فهذا ما للعلماء في الحوالة من المعاني، والأصل فيها حديث هذا الباب؛ والحوالة أصل في نفسها، خارجة عن الدين بالدين، وعن بيع ذهب بذهب، أو ورق بورق - وليس يدا بيد؛ كما أن العرايا أصل في نفسها خارج عن المزابنة، وكما أن القراض والمساقاة أصلان في أنفسهما، خارجان عن معنى الإجارات؛ فقف على هذه الأصول تفقه، إن شاء الله، وليس هذا موضع ذكر الكفالة، والله الموفق للصواب.

٤٦٢ ـ ما جاء في إفلاس الغريم

مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، أن رسول الله ﷺ، قال: «**أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجده بعينه، فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه، فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء**».

هكذا هو في جميع الموطئات التي رأينا، وكذلك رواه جميع الرواة عن مالك فيما علمنا، مرسلا، إلا عبد الرزاق، فإنه رواه عن مالك، عن ابن شهاب، (عن أبي بكر) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، فأسنده، وقد اختلف في ذلك (عن) عبد الرزاق.

حدثنا أحمد بن عبد الله، بن محمد بن علي، قال: حدثنا أبي قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى، قال: حدثنا عبد الله بن بركة الصنعاني، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: «**أيما رجل باع متاعا فأفلس المبتاع، ولم يقبض من الثمن شيئا، فإن وجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها، وإن مات المشتري، فهو أسوة الغرماء**» وكذلك رواه محمد بن علي، وإسحاق بن إبراهيم بن جوى الصنعانيان عن عبد الرزاق عن مالك بهذا الإسناد، مسندا، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، ورواه محمد ابن يوسف الحذامي، وإسحاق بن إبراهيم البيري، عن عبد الرزاق، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مرسلا، كما في الموطأ، ليحيى، وغيره، وذكر الدارقطني أنه قد تابع عبد الرزاق على إسناده عن مالك، أحمد بن موسى، وأحمد بن أبي طيبة وإنما هو في الموطأ مرسل.

قال أبو عمر:

واختلف أصحاب ابن شهاب عليه في هذا الحديث أيضا، نحو الاختلاف على مالك، فرواه صالح بن كيسان، ويونس بن يزيد، ومعمر ابن راشد، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ، (مرسلا كما) في الموطأ، ورواه موسى بن عقبة عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مسندا، حدث به هشام بن عمار، عن إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، قال: «**أيما رجل باع سلعة فوجدها بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئا، فهي له، وإن كان قبض من ثمنها شيئا، فهو أسوة الغرماء**»، ذكره بقي (بن مخلد) ومحمد بن يحيى النيسابوري، وغيرهما عن هشام هكذا.

وإسماعيل بن عياش فيما روى عن أهل المدينة ليس بالقوي، ورواه الزبيدي واسمه محمد بن الوليد، حمصي، يكنى أبا الهذيل، عن الزهري عن أبي بكر، عن أبي هريرة مسندا، كما رواه موسى بن عقبة حدث به عبد الله بن عبد الجبار الخبائري قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، ذكره أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عوف الطائي، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الجبار الخبائري قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، فذكره وذكره ابن الجارود، حدثنا محمد بن عوف، حدثنا عبد الله بن عبد الجبار: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ، قال: «**أيما رجل باع سلعة وأدرك سلعته بعينها عند رجل أفلس، ولم يقبض من ثمنها شيئا (فهي له، وإن**

كان قضاه من ثمنها شيئا) فهو أسوة الغرماء».

فجمع إسماعيل بن عياش حديث موسى بن عقبة، وحديث الزبيدي جميعا، وإنما ذكر أبو داود روايته عن الزبيدي لأنه من أهل بلده، وحديثه عنهم مقبول، عند (أكثر) أهل العلم بالحديث وحديثه عن غير أهل بلده فيه تخليط كثير، فهم لا يقبلونه، وفي رواية الزبيدي بعد قوله، فإن كان قضاه من ثمنها شيئا فما بقي فهو أسوة الغرماء. قال: وأيما امريء هلك وعنده متاع امرىء بعينه، اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء، قال: وقد روي هذا الحديث عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة عن أبي هريرة وهو خطأ، والله أعلم، وإنما يحفظ للزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن لا عن أبي سلمة.

أخبرنا سعيد بن عثمان: حدثنا أحمد بن دحيم: حدثنا أبو عروبة، الحسين بن محمد الحراني: حدثنا عمرو بن عثمان: حدثنا اليمان بن عدى قال: أخبرنا الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: **«أيما رجل أفلس وعنده مال امريء بعينه، اقتضى منه شيئا أو لم يقتض منه شيئا، فهو أسوة الغرماء»**.

قال أبو عمر:

ليس هذا الحديث محفوظا من رواية أبي سلمة، وإنما هو معروف لأبي بكر بن عبد الرحمن، وقد تكون رواية من أسنده عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة صحيحة؛ لأن يحيى بن سعيد يروى عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث (بن هشام) عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، في التفليس مثله، سواء إلا أنه لم يذكر الموت، ولا حكمه، وفي

حديث ابن شهاب أن الغريم في الموت أسوة الغرماء، وإن وجد ماله بعينه، وروى بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله في التفليس، ولم يذكر حكم الموت، والحديث محفوظ لأبي هريرة لا يرويه غيره فيما علمت.

وحدثنا أبو عبد الله محمد بن رشيق، قال: حدثنا المغيرة بن عمر العدني بمكة، قال: حدثنا أحمد بن زيد بن هارون، قال: حدثنا عبد الأعلى ابن حماد، قال: حدثنا حماد بن سلمة قال: حدثنا قتادة عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا أفلس الرجل فوجد غريمه متاعه بعينه، فهو أحق به**»، وروى أيوب وابن عيينة وابن جريج، عن عمرو بن دينار عن هشام بن يحيى، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ، قال: «**إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها، دون الغرماء**». وحديث التفليس هذا من رواية الحجازيين، (والبصريين حديث صحيح، عند أهل النقل، ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين) وأهل الأثر على القول بجملته، وإن اختلفوا في أشياء من فروعه، ودفعه من أهل العراق أبو حنيفة، وأصحابه، وسائر الكوفيين، وردوه، وهو مما يعد عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة، صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر.

وحجتهم أن السلعة ملك المشتري، وثمنها في ذمته، فغرماؤه أحق بها كسائر ماله. وهذا ما لا يخفى على أحد، لولا أن صاحب الشريعة جعل لصاحب السلعة إذا وجدها بعينها أخذها. ﴿**وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم**﴾ ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما**﴾.

ولو جاز أن ترد مثل هذه السنة المشهورة، عند علماء المدينة وغيرهم، بأن الوهم والغلط ممكن فيها، لجاز ذلك في سائر السنن، حتى لا تبقى بأيدي المسلمين سنة، إلا قليل، مما اجتمع عليه، وبالله التوفيق.

(ذكر الحسن الحلواني) قال: حدثنا بشر بن عمر قال: سمعت مالك ابن أنس كثيرا إذا حدث عن النبي ﷺ بحديث، فيقال له: وما تقول أنت أو رأيك؟ فيقول مالك: **﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾**.

قال أبو عمر:

من أقبح ما جاء به أهل الكوفة في هذه المسألة دعواهم أن ذلك في الودائع والأمانات وهذا تجليح وتصريح برد السنة بالرأي؛ لأن في حديث هذا الباب قوله: من باع متاعا فأفلس المبتاع، فذكر البيع من وجوه كثيرة، بألفاظ البيع والابتاع، لا بوديعة ولا بشيء من الأمانات، وهذا لا خفاء به على من استحيى ونصح نفسه، وبالله التوفيق (لا بأحد سواه).

وهذه السنة أصل في نفسها، فلا سبيل أن ترد إلى غيرها، لأن الأصول لا تنقاس، وإنما تنقاس الفروع، ردا على أصولها، وممن قال بهذا الحديث واستعمله، وأفتى به فقهاء المدينة، وفقهاء الشام، وفقهاء البصرة، وجماعة أهل الحديث، ولا أعلم لأهل الكوفة سلفا في هذه المسألة، إلا ما رواه قتادة عن خلاس بن عمرو، عن علي قال: هو فيها أسوة الغرماء، إذا وجدها بعينها، وروى الثوري عن مغيرة عن إبراهيم قال: هو والغرماء فيه شرع سواء.

وأحاديث خلاس(عن علي) يضعفونها، والواجب (كان) على إبراهيم النخعي الرجوع إلى ما عليه الجماعة فكيف أن يتبع ويقلد، والله المستعان.

واختلف مالك والشافعي في المفلس يأبى غرماؤه دفع السلعة إلى صاحبها، وقد وجدها بعينها ويريدون دفع الثمن إليه، من قبل أنفسهم، لما لهم في قبض السلعة من الفضل، فقال مالك: ذلك لهم وليس لصاحب السلعة أخذها إذا دفع إليه الغرماء الثمن.

وقال الشافعي: ليس للغرماء في هذا مقال، قال: وإذا لم يكن للمفلس ولا لورثته أخذ السلعة؛ لأن رسول الله ﷺ، جعل صاحبها أحق بها منهم، فالغرماء أبعد من ذلك، وإنما الخيار لصاحب السلعة إن شاء أخذها، وإن شاء تركها، وضرب مع الغرماء بثمنها.

وبهذا قال أبو ثور، وأحمد بن حنبل، وجماعة.

واختلف مالك والشافعي أيضا إذا اقتضى صاحب السلعة من ثمنها شيئا، فقال ابن وهب وغيره عن مالك إن أحب صاحب السلعة أن يرد ما قبض من الثمن، ويقبض سلعته، كان ذلك له، وإن أحب أن يحاص الغرماء كان ذلك له.

وقال أشهب: سئل مالك عن رجل باع من رجل عبدين بمائة دينار. وانتقد من ذلك خمسين، وبقيت على الغريم خمسون، ثم أفلس غريمه فوجد عنده بائع العبدين منه أحد عبديه بعينه، وفات الآخر فأراد أخذه بالخمسين التي بقيت له على غريمه، وقال: الخمسون التي أخذت ثمن العبد الذاهب، وقال الغرماء: بل الخمسون التي أخذت ثمن ـ هذا. فقال مالك: إن كانت قيمة العبدين سواء رد نصف ما اقتضى، وهو خمسة وعشرون دينارا، وأخذ العبد، وذلك أنه إنما اقتضى من ثمن كل عبد خمسة وعشرون دينارا فليس عليه أن يرد إلا ما اقتضى، قال: ولو كان باعه عبدا واحدا بمائة دينار فاقتضى من ثمنه خمسين دينارا، رد الخمسين إن أحب، وأخذ العبد، وكذلك العمل في روايا الزيت وغيرها

على هذا القياس.

وقال الشافعي: لو كانت السلعة عبدا فأخذ نصف ثمنه، ثم أفلس الغريم، كان له نصف العبد؛ لأنه بعينه، وبيع النصف الثاني الذي بقي للغريم لغرمائه، ولا يرد شيئا مما أخذ؛ لأنه مستوف لما أخذ، ولو زعمت أنه يرد شيئا مما أخذ، جعلت له أن يرد الثمن كله، لو أخذه، ويأخذ سلعته، ومن قال هذا فقد خالف السنة والقياس، وقال في المسألة التي ذكرناها عن أشهب، عن مالك، أن صاحب العبد أحق به من الغرماء، إذا كانت قيمة العبدين سواء، من قبل أنه وجد عين ماله بعينه عند معدم. والذي قبض من الثمن إنما هو بدل لما فات، إذا كانت القيمة سواء، ثم يأخذ عين ماله؛ لأنه لم يقبض منه شيئا.

وقال جماعة من العلماء: إذا اقتضى من ثمنها شيئا، فهو أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة شيئا واحدا، أو أشياء كثيرة.

وبهذا قال أحمد بن حنبل، وحجته ما ذكر في الحديث المذكور في هذا الباب قوله: فلم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء، فجعل شرط كونه أحق بها إذا لم يقبض من ثمنها (شيئا) فوجب أن يكون حكمه إذا قبض من ثمنها شيئا بخلاف ذلك، ومسائل التفليس كثيرة، وفروعها جمة، نحو تغير السلعة عنده بزيادة أو نقصان، أو ولادة الحيوان، أو خلطها بغيرها، أو اختلاف سوقها، وليس يصلح (بنا) في هذا الموضع ذكرها. واختلف مالك والشافعي أيضا في المفلس يموت قبل الحكم عليه، وقبل توقيفه، فقال مالك: ليس (حكم الفلس) كحكم الموت، وبائع السلعة إذا وجدها بعينها، أسوة الغرماء في الموت، بخلاف الفلس، وبهذا قال أحمد بن حنبل، وحجة من قال بهذا القول، حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن المذكور، في هذا الباب وفيه

النص على الفرق بين الموت والفلس، وهو قاطع لموضع الخلاف ومن جهة القياس بينهما فرق آخر، وذلك أن المفلس يمكن أن تطرأ له ذمة، وليس الميت كذلك، وقال الشافعي: الموت والفلس سواء، وصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها بعينها في الوجهين جميعا، وحجة من قال بهذا القول ما رواه ابن أبي ذئب (عن) أبي المعتمر عن عمرو بن رافع عن عمر بن خلدة الزرقي، قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال أبو هريرة: قضى رسول الله ﷺ، **«أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه، إذا وجده بعينه»**، فجعل الشافعي ذكر الموت زيادة مقبولة في حديث أبي هريرة، وغيره لا يقبلها، لأن حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن ذكر حكم الموت في ذلك بخلاف الفلس، وزعم الشافعي أن حديث ابن أبي ذئب هذا متصل، وذلك مرسل. والمتصل أولى، وزعم غيره أن أبا المعتمر المذكور في هذا الحديث ليس بمعروف بحمل العلم ، والله أعلم.

وروى حديث ابن أبي ذئب عن جماعة منهم ابن أبي فديك وغيره.

يحيى عن أبي بكر بن حزم ـ حديث واحد.

مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره».

هذا حديث متفق على صحة إسناده، وقد مضى القول في معناه مجودا ممهدا في باب ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن من هذا الكتاب.

٤٦٣ ـ ما يجوز من السلف

مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، قال: استسلف رسول الله ﷺ بكرا، فجاءته إبل من إبل الصدقة، قال أبو رافع، فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بكره، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا، فقال رسول الله ﷺ: «أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء»، قال أهل اللغة: البكر من الإبل الفتى، والخيار المختار الجيد. قال صاحب العين: ناقة خيار، وجمل خيار، والجمع خيار أيضا، ويقال: أربع الفرس وأربع الجمل إذا ألق رباعيته، فهو رباع، والأنثي رباعية.

قال أبو عمر:

معلوم أن استسلاف رسول الله ﷺ الجمل البكر المذكور في هذا الحديث لم يكن لنفسه؛ لأنه قضاه من إبل الصدقة، ومعلوم أن الصدقة محرمة عليه لا يحل له أكلها ولا الانتفاع بها، وقد مضى بيان هذا في ربيعة، ولهذا علمنا أنه لم يكن ليؤدي عن نفسه من مال المساكين؛ وإذا صح هذا، إنما استسلف الجمل للمساكين واستقرضه عليهم لما رأى من الحاجة، ثم رده من إبل الصدقة كما يستقرض ولى اليتيم عليه نظرا له، ثم يرده من ماله إذا طرأ له مال؛ وهذا كله لا ينازع فيه ، والحمد لله.

وقد اختلف العلماء في حال المستقرض منه الجمل المذكور في هذا الحديث، فقال منهم قائلون: لم يكن المستقرض منه ممن تجب عليه صدقة ولا يلزمه زكاة؛ لأنه قد رد عليه رسول الله صدقته ولم يحتسب له بها وقت أخذ الصدقات، وخروج السعادة وقتا واحدا يستوي الناس فيه،

فلما لم يحتسب له بما أخذ منه صدقة علم أنه لم يكن ممن تلزمه صدقة في ماشيته لقصور نصابها عن ذلك، والله أعلم، هذا قول من لم يجز تعجيل الزكاة قبل محلها.

وقال آخرون: جائز أن يكون المستقرض منه في حين رد ما استقرض منه إليه، ممن لا تجب عليه الصدقة لجائحة لحقته في إبله وماله قبل تمام الحول، فوجب رد ما أخذ منه إليه، ومثال ذلك الاستسلاف في هذا الموضع عند هؤلاء أن يقول الإمام للرجل: أقرضني على زكاتك لأهلها، فإن وجبت عليك زكاة بتمام ملكك للنصاب حولا فذاك، وإلا فهو دين لك أرده عليك من الصدقة، وهذا كله على مذهب من أجاز تعجيل الزكاة قبل وقت وجوبها.

وقد اختلف الفقهاء في تعجيل الزكوات قبل حلول الحول فأجاز ذلك أكثر أهل العلم، وممن ذهب إلى إجازة تعجيل الزكاة قبل الحلول: سفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور، وإسحق ابن راهويه، وأبو عبيد.

وروي ذلك عن سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعي، وابن شهاب، والحكم بن عتيبة، وابن أبي ليلى.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: يجوز تعجيل الزكاة لما في يده ولما يستفيده في الحول وبعده بسنين، وقال زفر: التعجيل عما في يده جائز ولا يجوز عما يستفيده، وقال ابن شبرمة: يجوز تعجيل الزكاة لسنين.

وقال مالك: لا يجوز تعجيلها قبل الحلول إلا بيسير، وقالت طائفة: لا يجوز تعجيلها قبل محلها بيسير ولا كثير ومن عجلها قبل محلها لم

يجزئه، وكان عليه إعادتها كالصلاة.

وروى ذلك عن الحسن البصري، وهو قول بعض أصحاب داود، وروى خالد بن خداش، وأشهب عن مالك مثل ذلك.

قال أبو عمر:

من لم يجز تعجيلها قاسها على الصلاة، وعلى سائر ما يجب مؤقتا؛ لأنه لا يجزئ من فعله قبل وقته؛ ومن أجاز تعجيلها، قاس ذلك على الديون الواجبة لآجال محدودة أنه جائز تعجيلها، وفرق بين الصلاة والزكاة، بأن الصلاة يستوى الناس كلهم في وقتها، وليس كذلك أوقات الزكاة لاختلاف أحوال الناس فيها، فأشبهت الديون إذا عجلت، وقد استدل الشافعي على جواز تعجيل الزكاة بهذا الحديث ـ وفي قضاء رسول الله ﷺ المستسلف منه البكر جملا جيدا دليل على أنه لم يكن ممن عليه صدقة لأنه لم يحتسب له بذلك قضاه وبرىء إليه منه، ولا حجة للشافعي فيما استدل به من هذا الحديث في جواز تعجيل الزكاة.

وقد احتج بعض من نصر مذهبه على ما ذكرناه بأن قال جائز أن يكون الذي استقرض منه البكر ممن تحل له الصدقة فأعطاه النبي ﷺ غير بعيره بمقدار حاجته وجمع في ذلك وضع الصدقة في موضعها وحسن القضاء، قال: وجائز أن يستسلف الإمام للفقراء ويقضي من سهمهم أكثر مما أخذ لما يراه من النظر والصلاح إذا كان ذلك من غير شرط ولا منفعة تعجيل.

ثم نعود إلى القول في معنى الاستسلاف المذكور في هذا الحديث فنقول: إن قال قائل لا يجوز أن يكون الاستقراض المذكور على المساكين؛ لأنه لو كان قرضا على المساكين لما أعطى رسول الله ﷺ من

أموالهم أكثر مما استقرض لهم، قيل له: لما بطل أن يستقرض رسول الله ﷺ على الصدقة لغني وأن لا يستقرضها لنفسه لم يبق إلا أنه استقرضها لأهلها، وهم الفقراء ومن ذكر معهم، وكان في هذا الحديث دليل على أنه جائز للإمام إذا استقرض للمساكين أن يرد من مالهم أكثر مما أخذ على وجه النظر والصلاح، إذا كان من غير شرط، ووجه النظر في ذلك والمصلحة معلوم فإن منفعة تعجيل ما أخذه لشدة حاجة الفقير إليه أضعاف ما يلحقهم في رد الأفضل؛ لأن ميل الناس إلى العاجل من أمر الدنيا فكيف نعطيه أكثر مما أخذ منه والصدقة لا تحل لغني؟ فالجواب عن هذا أنه جائز ممكن أن يكون المستقرض منه قد ذهبت إبله بنوع من جوائح الدنيا وكان في وقت صرف ما أخذ منه إليه فقيرا تحل له الزكاة فأعطاه النبي ﷺ خيرا من بعيره بمقدار حاجته، وجمع في ذلك وضع الصدقة في موضعها، وحسن القضاء، وجائز أن يكون غارما وغازيا ممن تحل له الصدقة مع القضاء، ووضع الصدقة موضعها ـ والله أعلم ـ وسيأتي في ذكر الخمسة الأغنياء الذين تحل لهم الصدقة فيما بعد من حديث زيد بن أسلم، إن شاء الله).

وفي هذا الحديث أيضا من الفقه إثبات الحيوان في الذمة وإذا صح ثبوت الحيوان في الذمة بما صح من جواز استقراض الحيوان صح فيه السلم على الصفة وبطل بذلك قول من لم يجز الاستقراض في الحيوان ولا أجازوا السلم فيه.

واختلف الفقهاء في السلم في الحيوان وفي استقراضه فذهب العراقيون إلى أن السلم في الحيوان (وفي استقراضه) لا يجوز، وممن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والحسن ابن صالح، وروى ذلك عن ابن مسعود وحذيفة وعبد الرحمن بن سمرة.

وحجة من قال بهذا القول أن الحيوان لا يوقف على حقيقة صفته، لأن مشيه وحركاته وملاحته وجريه كل ذلك لا يدرك وصفه، وكل ذلك يزيد في ثمنه ويرفع من قيمته وادعوا النسخ في حديث أبي رافع المذكور وما كان مثله، وقالوا: نسخه ما قضى به رسول الله ﷺ في أنه أوجب على المعتق نصيبه من عبد بينه وبين آخر، إذ أوجب عليه قيمة نصيب شريكه، ولم يوجب عليه نصف عبد مثله.

وقال داود بن علي وأصحابه: لا يجوز السلم في الحيوان، ولا في شيء من الأشياء إلا في المكيل والموزون خاصة، وما خرج عن المكيل والموزون فالسلم فيه غير جائز عندهم، لحديث ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**» ولنهيه عن بيع ما ليس عندك، قالوا: فكل ما لم يكن مكيلا، أو موزونا فداخل في بيع ما ليس عندك.

قال أبو عمر:

بنوا هذا على ما أصلوا من أن كل بيع جائز بظاهر قول الله عز وجل: ﴿**وأحل الله البيع**﴾ إلا بيع ثبت في السنة النهي عنه أو أجمعت الأمة على فساده.

وقال أهل المدينة ومالك وأصحابه، والأوزاعي، والليث، والشافعي وأصحابه: السلم في الحيوان جائز بالصفة، وكذلك كل ما يضبط بالصفة في الأغلب، وحجتهم في ذلك حديث أبي رافع هذا، لما فيه من ثبوت الحيوان في الذمة؛ ومثله حديث أبي هريرة في استقراض رسول الله ﷺ الجمل، ومن حجتهم أيضا: إيجاب رسول الله ﷺ دية الخطأ في ذمة من أوجبها عليه، وهي أخماس: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة»، ودية شبه العمد

وذلك من الإبل ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون خلفة، في بطونها أولادها»، فجعل الحيوان دينا في الذمة إلى أجل وقد كان ابن عمر يجيز السلم في الوصف، وأجاز أصحاب أبي حنيفة أن يكاتب الرجل عبده على مملوك، وهذه مناقضة منهم، وأجاز الجميع النكاح على عبد موصوف. وذكر الحسن بن علي الحلواني، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا الليث، قال: حدثني يحيى بن سعيد، قال: قلت لربيعة: إن أهل أنطابلس حدثوني أن خير بن نعيم كان يقضي عندهم بأنه لا يجوز السلف في الحيوان وقد كان يجالسك، ولا أحسبه قضى به إلا عن رأيك؟ فقال لي ربيعة: قد كان ابن مسعود يقول ذلك، قال يحيى. فقلت: وما لنا ولابن مسعود في هذا؟ لقد كان ابن مسعود يتعلم منا ولا نتعلم منه، وقد كان يقضي في بلاده بأشياء، فإذا جاء المدينة، وجد القضاء على غير ما قضى به فيرجع إليه. وأما اعتلال العراقيين بأن الحيوان لا يمكن صفته، فغير مسلم لهم؛ لأن الصفة في الحيوان، يأتي الواصف منها بما يدفع الإشكال، ويوجب الفرق بين الموصوف وغيره كسائر الموصوفات من غير الحيوان، وإذا أمكنت الصفة في الحيوان، جاز السلم فيه بظاهر قول رسول الله ﷺ: «**لا تصف المرأة المرأة لزوجها حتى كأنه ينظر إليها**»، فجعل ﷺ الصفة تقوم مقام الرؤية.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز استقراض شيء من الحيوان، كما لا يجوز السلم فيه؛ لأن رد المثل لا يمكن لتعذر المماثلة عندهم في الحيوان. وقال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي: يجوز استقراض الحيوان كله إلا الإماء فإنه لا يجوز استقراضهن، وعند مالك فيما ذكر ابن المواز أن استقراض أمة ولم يطأها ردها بعينها، وإن وطئها لزمته القيمة ولم يردها، وعند الشافعي يردها ويرد معها عقدها ـ يعني صداق مثلها،

وإن حملت ردها بعد الولادة، وقيمة ولدها إن ولدوا أحياء يوم سقطوا وما نقصتها الولادة، وإن ماتت لزمه مثلها، فإن لم يوجد مثلها فقيمتها.

وحجة من لم يجز استقراض الإماء - وهم جمهور العلماء: أن الفروج محظورة لا تستباح إلا بنكاح، أو ملك يمين؛ ولأن القرض ليس بعقد لازم من جهة المقترض لأنه يرده متى شاء، فأشبه الجارية المشتراة بالخيار، ولا يجوز وطؤها بإجماع حتى تنقضي أيام الخيار فهذه قياس عليها، ولو جاز استقراض الإماء لحصل الوطء في غير نكاح ولا ملك صحيح. وقال أبو إبراهيم المزني، وداود بن علي، وأبو جعفر الطبري: استقراض الإماء جائز. قال المزني، والطبري قياسا على بيعها، وإن ملك المستقرض صحيح يجوز له فيه التصرف كله، وكل ما جاز بيعه جاز قرضه في نفس القياس، وقال داود: لم يحظر الله استقراض الإماء، ولا رسوله، ولا اتفق الجميع على المنع منه، وقد أباح الاستسلاف للحيوان رسول الله ﷺ، والأصل الإباحة حتى يصح المنع من وجه لا معارض له. واحتج بهذا الحديث أيضا كل من أوجب على من استهلك شيئا من الحيوان مثله إن وجد له مثل لا قيمته؛ قالوا: وكما كان يكون له مثل في القضاء، فكذلك يكون له مثل في الضمان عن الاستهلاك وممن قال بالمثل في المستهلكات كلها: الشافعي، وأحمد، وداود، وجماعة، لقول الله: ﴿**فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾.

وأما مالك رحمه الله فقال: من استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه، فعليه قيمته ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان، ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل فيما بينهما في الحيوان والعروض، قالوا: وأما الطعام فبمنزلة الذهب والورق، وإذا استهلكه أحد بغير إذن صاحبه، فعليه مثل مكيلته من صنفه.

قال أبو عمر:

المكيل كله والموزون المأكول والمشروب هذا حكمه عنده، وأما ما لا يؤكل مثل الرصاص القطن وما أشبه ذلك فالذي اختاره إسماعيل أن يكون فيه المثل؛ لأنه يضبط بالصفة؛ قال: وقد احتج عبد الملك في القيمة في الحيوان بأن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعتق نصف عبد له بقيمة النصف الباقي للشريك ولم يقض بنصف عبد مثله.

قال أبو عمر:

في حديث أبي رافع هذا ما يدل على أن المقرض إن أعطاه المستقرض أفضل مما أقرضه جنسا، أو كيلا، أو وزنا أن ذلك معروف، وأنه يطيب له أخذه منه لأنه أثنى فيه على من أحسن القضاء، وأطلق ذلك، ولم يقيده بصفة.

وروى سلمة بن كهيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ يتقاضاه فأغلظ له فهم به أصحابه فنهاهم فقال: «**ألا كنتم مع الطالب**»، ثم قال: «**دعوه فإن لصاحب الحق مقالا، اشتروا له بعيرا، فلم يجدوا إلا فوق سنه**»، فقال: «**اشتروا له فوق سنه**»، فأعطوه فجاء إلى النبي ﷺ، فقال: «**أخذت حقك؟**» قال: نعم، قال: «**كذلك افعلوا، خيركم أحسنكم قضاء**». وهذا عند جماعة العلماء إذا لم يكن عن شرط منهما في حين السلف.

وقد أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم ﷺ: أن اشتراط الزيادة في السلف ربا، ولو كان قبضة من علف أو حبة كما قال ابن مسعود، أو حبة واحدة.

وفيه دليل على أن للإمام أن يستسلف للمساكين على الصدقات، ولسائر المسلمين على بيت المال لأنه كالوصي لجميعهم، أو الوكيل.

وفيه أن التداين في البر، والطاعة، والمباحات، جائز، وإنما يكره التداين في الإسراف، وما لا يجوز، وبالله التوفيق.

٤٦٥ ـ ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة

مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله، ﷺ قال: **«لا يبع بعضكم على بيع بعض»**.

هكذا روى يحيى هذا الحديث دون زيادة شيء، وتابعه ابن بكير، وابن القاسم، وجماعة، ورواه قوم عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله، ﷺ، قال: **«لا يبع بعضكم على بيع بعض»**، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق، وهذه الزيادة صحيحة لابن وهب، والقعنبي، وعبد الله بن يوسف، وسليمان بن برد، عن مالك، وليست لغيرهم، وهي صحيحة. وأما سائر أصحاب مالك فانما هذا المعنى وهذه الزيادة عندهم في حديث أبي الزناد وهي صحيحة محفوظة من حديث مالك وغيره عن نافع، عن ابن عمر، في النهي عن تلقي السلع، حتى يهبط بها الأسواق.

قال أبو عمر:

ومعنى قوله ﷺ في هذا الحديث وغيره: **«لا يبع بعضكم على بيع بعض»** ولا بيع الرجل على بيع أخيه، ولا يسم على سومه. عند مالك وأصحابه: معنى واحد كله وهو أن يستحسن المشتري السلعة ويهواها، ويركن إلى البائع ويميل إليه، ويتذاكران الثمن، ولم يبق إلا العقد، والرضى الذي يتم به البيع. فإذا كان البائع والمشتري على مثل هذه الحال، لم يجز لأحد أن يعترضه، فيعرض على أحدهما ما به يفسد به ما هما عليه من التبايع، فإن فعل أحد ذلك فقد أساء، وبيسما فعل، فإن كان عالما بالنهي عن ذلك فهو عاص لله، ولا أقول أن من فعل هذا حرم

بيعه الثاني، ولا أعلم أحدا من أهل العلم قاله إلا رواية جاءت عن مالك بذلك، قال: لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ومن فعل ذلك فسخ البيع، ما لم يفت، وفسخ النكاح قبل الدخول، وقد أنكر بعض أصحاب مالك هذه الرواية عن مالك في البيع دون الخطبة، وقالوا هو مكروه لا ينبغي. وقال الثوري في قول رسول الله، ﷺ: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**» (أن يقول: عندي (ما هو) خير منه. وأما الشافعي، فقوله ﷺ: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**». معناه عنده أن يبتاع الرجل السلعة فيقبضها، ولم يفترقا، وهو مغتبط بها، غير نادم عليها، فيأتيه قبل الافتراق من يعرض عليه مثل سلعته، أو خيرا منها، بأقل من ذلك الثمن فيفسخ بيع صاحبه؛ لأن له الخيار قبل التفرق، فيكون هذا فسادا.

قال أبو عمر:

وأما قوله ﷺ: «**لا يسوم الرجل على سوم أخيه**» فيشبه أن يكون مذهب الشافعي في تأويل هذا اللفظ كمذهب مالك، وأصحابه، في قوله ﷺ: «**لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يسوم على سومه**»، والله أعلم.

ولا خلاف عن الشافعي وأبي حنيفة في أن هذا العقد صحيح، وإن كره له ما فعل، وعليه جمهور العلماء، ولا خلاف بينهم في كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم وسومه على سوم أخيه المسلم، ولم أعلم أحدا منهم فسخ بيع من فعل ذلك إلا ما ذكرت لك عن بعض أصحاب مالك بن أنس، ورواه أيضا عن مالك، وأما غيره فلا يفسخ البيع عنده؛ لأنه أمر لم يتم أولا، وقد كان لصاحبه أن لا يتمه إن شاء، وكذلك لا أعلم خلافا في أن الذمي لا يجوز لأحد أن يبيع على بيعه ولا يسوم على سومه، وأنه والمسلم في ذلك سواء، إلا الأوزاعي فإنه قال: لا بأس

بدخول المسلم على الذمي في سومه؛ لأن رسول الله، ﷺ، إنما خاطب المسلمين في أن لا يبيع بعضهم على بيع بعض، وخاطب المسلم أن لا يبيع على بيع أخيه المسلم، فليس الذمي كذلك، وقال سائر العلماء لا يجوز ذلك. والحجة لهم أنه كما دخل الذمي في النهي عن النجش، وفي ربح ما لم يضمن، ونحوه، كذلك يدخل (في) هذا. وقد يقال: هذا طريق المسلمين، ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذمة. وقد أجمعوا على كراهية سوم الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون. والله أعلم.

وأما تلقي السلع فإن مالكاً قال: أكره أن يشتري أحد من الجلب في نواحي المصر حتى يهبط بها إلى الأسواق، فقيل له: فإن كان على ستة أميال، فقال: لا بأس به. ذكره ابن القاسم عن مالك، وقال ابن وهب: سمعنا مالكاً وسئل عن الرجل يخرج في الأضحى إلى مثل الاصطبل وهو نحو من ميل، يشتري ضحايا وهو موضع فيه الغنم، والناس يخرجون إليهم يشترون منهم هناك، فقال مالك: لا يعجبني ذلك وقد نهى عن تلقى السلع فلا أرى أن يشتري شيء منها حتى يهبط بها (إلى) الأسواق. قال مالك: والضحايا أفضل ما احتيط فيه؛ لأنها نسك يتقرب به إلى الله تعالى، فلا أرى ذلك. قال: وسمعته وسئل عن الذي يتلقى السلعة فيشتريها فتوجد معه أترى أن تؤخذ منه فتباع للناس، فقال مالك: أرى أن ينهى عن ذلك (فإن نهى عن ذلك)ثم وجد قد عاد نكل.

قال أبو عمر:

لم نر في هذه الرواية لأهل الأسواق شيئاً في السلعة المتلقاة، وتحصيل المذهب عند أصحابه، أنه لا يجوز تلقي السلع والركبان، ومن تلقاهم فاشترى منهم سلعة شركه فيها أهل سوقها إن شاءوا وكان واحدا

منهم، وسواء كانت السلعة طعاما، أو بزا، أو غيره. وقد روى ابن وهب عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتيه الطعام، والبز والغنم وغير ذلك من السلع، فإذا كان مسيرة اليوم واليومين جاءه خبر ذلك وصفته، فيخبر بذلك، فيقول له رجل: بعني ما جاءك، أفترى ذلك جائزاً؟ قال: لا أراه جائزا، وأرى هذا من التلقي، فقيل له: والبز من هذا؟ قال: نعم، البز مثل الطعام، ولا ينبغي أن يعمل في أمر واحد بأمرين مختلفين وأكره ذلك، وأراه من تلقى السلع، وقال الشافعي يكره تلقى سلع أهل البادية، فمن تلقاها فقد أساء، وصاحب السلعة بالخيار إذ قدم بها السوق في إنفاذ البيع أو رده، وذلك أنهم يتلقونهم فيخبرونهم بانكسار سلعتهم وكساد سوقها، وهم أهل غرة فيبيعونهم على ذلك، وهذا ضرب في الخديعة، حكي هذا عن الشافعي الزعفراني، والربيع، والمزني، وغيرهم، وتفسير قول الشافعي عند أصحابه أن يخرج أهل الأسواق فيخدعون أهل القافلة، ويشترون منهم شراء رخيصا، فلهم الخيار لأنهم غروهم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان التلقي في أرض لا يضر بأهلها فلا بأس به، وإذا كان يضر بأهلها فهو مكروه. وقال الأوزاعي: إذا كان الناس من ذلك شباعا فلا بأس به، وإن كانوا محتاجين فلا يقربونه حتى يهبط بها الأسواق ولم يجعل الأوزاعي القاعد على بابه فتمر به سلعة لم يقصد إليها فيشتريها - متلقيا. والمتلقي عنده التاجر القاصد إلى ذلك، الخارج إليه. وقال الحسن بن حي: لا يجوز تلقي السلع ولا شراؤها في الطريق، حتى يهبط بها الأسواق وقالت طائفة من المتأخرين من أهل الفقه والحديث: لا بأس بتلقي السلع في أول الأسواق، ولا يجوز ذلك خارج السوق على ظاهر هذا الحديث. وقال الليث بن سعد: أكره تلقي السلع في الطريق، وعلى بابك إذا قصدت إلى ذلك، وأما من قعد على

بابه، وفي طريقه، فمرت به سلعة يريد صاحبها السوق فاشتراها فليس هذا بالتلقي، وإنما التلقي أن تعمد إلى ذلك قال: ومن تعمد ذلك وتلقى سلعة فاشتراها ثم علم به، فإن كان بائعها لم يذهب ردت إليه حتى تباع في السوق، وإن كان قد فات ارتجعت من المشتري وبيعت في السوق ودفع إليه ثمنها، وقال ابن خواز بنداد: البيع في تلقي السلع صحيح عند الجميع، وإنما الخلاف في أن المشتري لا يفوز بالسلعة، ويشركه أهل السوق ولا خيار للبائع، أو في أن البائع بالخيارإذا هبط السوق.

قال أبو عمر: أولى ما قيل به في هذا الباب أن صاحب السلعة بالخيار، لثبوته عن النبي ، ﷺ.

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا عبد الله ابن روح المدائني، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي، ﷺ، أنه قال: «**لا تلقوا الجلب، فمن تلقى منه شيئا فاشتراه، فصاحبه بالخيار، إذا أتى السوق**». وذكره أبو بكر ابن أبي شيبة: حدثنا أبو أسامة، عن هشام بن حسان، بإسناده مثله سواء وحدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود. قال: حدثنا أبو توبة الربيع بن نافع، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر الرقي، عن أيوب، عن ابن سيرين عن أبي هريرة، أن النبي، ﷺ، نهى عن تلقي الجلب، فإن تلقاه متلق فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق.

مالك، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا تلقوا الركبان للبيع، ولا يبع بعضكم على بيع بعض؛ ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد، ولا تصروا الإبل والغنم؛ فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها وردها صاعا من تمر**».

أما قوله: لا تلقوا الركبان، فهو النهي عن تلقي السلع؛ وقد روى هذا المعنى بألفاظ مختلفة، فروى الأعرج عن أبي هريرة، عن النبي، ﷺ: «**لا تلقوا الركبان**»، كما ترى.

وروى ابن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي: ﷺ «**لا تلقوا الجلب**».

وروى أبو صالح وغيره عن أبي هريرة عن النبي عليه السلام ـ أنه نهى أن تتلقى السلع حتى تدخل الأسواق.

وروى ابن عباس: لا تستقبلوا السوق، ولا يتلق بعضكم لبعض. والمعنى في ذلك كله واحد. وقد مضى القول في ذلك، وفي معنى قوله: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**» في باب نافع عن ابن عمر، لأن القعنبي ذكر ذلك عن مالك في حديث نافع، وذكر يحيى وغيره من ذلك ما وصفنا هنالك، وسنزيد المعنيين ههنا بياناً من قول أصحابنا وغيرهم ـ إن شاء الله.

فجملة قول مالك في ذلك: أنه لا يجوز أن يشتري أحد من الجلب والسلع الهابطة إلى الأسواق، وسواء هبطت من أطراف المصر، أو من البوادي ـ حتى يبلغ بالسلعة سوقها؛ هذا إذا كان التلقي في أطراف المصر أو قريباً منه، وقيل لمالك: أرأيت إن كان ذلك على رأس ستة أميال؟ فقال: لا بأس بذلك، والحيوان وغير الحيوان في ذلك كله سواء.

وروى عيسى وأصبغ وسحنون عن ابن القاسم، أن السلعة إذا تلقاها متلق واشتراها قبل أن يهبط بها إلى السوق؛ قال ابن القاسم: تعرض السلعة على أهل السلع في السوق، فيشتركون فيها بذلك الثمن لا زيادة؛ فإن لم يكن لها سوق، عرضت على الناس في المصر، فيشتركون فيها إن أحبوا؛ فإن نقصت عن ذلك الثمن، لزمت المشتري؛ قال سحنون: وقال لي غير ابن القاسم: يفسخ البيع.

وقال عيسى عن ابن القاسم: يؤدب ملتقي السلع إذا كان معتاداً بذلك، وروى سحنون عنه أيضا أنه يؤدب، إلا أن يعذر بالجهالة.

وقال عيسى عن ابن القاسم: إن فاتت السلعة، فلا شيء عليه.

وروى أشهب عن مالك، أنه كره أن يخرج الرجل من الحاضرة إلى أهل الحوائط فيشتري منهم الثمرة مكانها۔ ورآه من التلقي، ومن يبيع الحاضر للبادي؛ وقال أشهب: لا بأس بذلك ـ وليس هذا بمتلق، ولكنه اشترى الشيء في موضعه.

وروى أبو قرة قال: قال لي مالك: إني لأكره تلقي السلع، وإن يبلغوا بالتلقي أربعة برد.

قال أبو عمر:

لا أعلم خلافا في جواز خروج الناس إلى البلدان في الأمتعة والسلع، ولا فرق بين القريب والبعيد من ذلك في النظر، وإنما التلقي تلقي من خرج بسلعة يريد بها السوق؛ وأما من قصدته إلى موضعه فلم تتلق.

وقال الليث بن سعد: أكره تلقي السلع وشراءها في الطريق، أو على بابك حتى تقف السلعة في سوقها التي تباع فيها؛ فإن تلقى أحد سلعة فاشتراها ثم علم به، فإن كان بائعها لم يذهب، ردت إليه حتى تباع في

السوق؛ وإن كان قد ذهب، ارتجعت منه وبيعت في السوق، ودفع إليه ثمنها؛ قال: وإن كان على بابه أو في طريقه، فمرت به سلعة يريد صاحبها سوق تلك السلعة، فلا بأس أن يشتريها إذا لم يقصد لتلقي السلع؛ وليس هذا بالتلقي، إنما التلقي أن يعمد لذلك.

قال أبو عمر:

أما مذهب مالك والليث ومن قال بمثل قولهما في النهي عن تلقي السلع، فمعناه ـ عندهم ـ الرفق بأهل الأسواق، لئلا يقطع بهم عما له جلسوا يبتغون من فضل الله؛ فنهي الناس أن يتلقوا السلع التي يهبط بها إليهم؛ لأن في ذلك فسادا عليهم.

وأما الشافعي، فمذهبه في ذلك أن النهي إنما ورد رفقا بصاحب السلع لئلا يبخس في ثمن سلعته.

قال الشافعي: لا تتلقى السلعة، فمن تلقاها فصاحبها بالخيار إذا بلغ السوق؛ وقد روى بمثل ما قاله الشافعي خبر صحيح يلزم العمل به:

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو توبة الربيع بن نافع، قال: حدثنا عبيد الله بن عمرو الرقي، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب، فإن تلقاه متلق فاشتراه، فصاحب السلعة بالخيار إذا وردت السوق.

قال أبو عمر:

هذه الرواية عن ابن سيرين تبين ما رواه عنه هشامُ بن حسان، عن أبي هريرة، قال: قال: رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه شيئا، فهو بالخيار إذا أتى السوق**».

قال أبو عمر:

فقوله في خبر هشام: فهو بالخيار ـ يريد البائع، لئلا يتناقض الحديثان؛ وهو جائز في اللغة أن يقصده ـ وإن لم يذكره إلا بالمعنى؛ وقد روينا من حديث هشام نصاً كما قال أيوب ـ وهو الصواب، وما خالفه فليس بشيء.

وقال أصحاب الشافعي: تفسير النهي عن التلقي: أن يخرج أهل الأسواق فيخدعون أهل القافلة، ويشترون منهم شراء رخيصاً فلهم الخيار؛ لأنهم قد غروهم وخدعوهم.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فالنهي عن تلقي السلع عندهم إنما هو من أجل الضرر، فإن لم يضر بالناس تلقي ذلك لضيق المعيشة، وحاجتهم إلى تلك السلع، فلا بأس بذلك.

وقال أبو جعفر الطحاوي: لما جعل رسول الله ﷺ الخيار في السلعة المتلقاة إذا هبط بها إلى السوق، دل على جواز البيع؛ لأنه ثبته وجعل فيه الخيار؛ قال: وهذا يدل على أن التلقي المكروه إذا كان فيه ضرر، فلذلك جعل فيه الخيار؛ فإن لم يكن فيه، فهو غير مكروه.

وقال ابن خواز بنداد: البيع في تلقي السلع صحيح على قول الجميع، وإنما الخلاف هو أن المشتري لا يفوز بالسلعة، ويشركه فيها أهل الأسواق ـ ولا خيار للبائع، أو أن البائع بالخيار.

قال أبو عمر:

ما حكاه ابن خواز بنداد عن الجميع في جواز البيع في ذلك مع ما دل عليه الحديث، هو الصحيح؛ لا ما حكاه سحنون عن غير ابن القاسم ـ إنه يفسخ البيع، وبالله التوفيق.

وكان ابن حبيب يذهب إلى فسخ البيع في ذلك، فإن لم يوجد لبائع، عرضت السلعة على أهل الأسواق واشتركوا فيها إن أحبوها؛ وإن أبوا منها، ردت على مبتاعها ـ إلى كلام كثير ـ ذكره؛ وفرق بين الطعام في ذلك وغيره، وقال: الطعام يوقف للناس كلهم يشترونه بالثمن ـ وإن كان له أهل راتبون في السوق، ولم يفسخ فيه البيع.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام، عن محمد، عن أبي هريرة، عن النبي ـ عليه السلام قال: «**لا تلقوا الأجلاب، فمن تلقى منه شيئا فاشتراه، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق**».

وأما قوله في الحديث: «**ولا يبع بعضكم على بيع بعض**»، فهو كقوله: «**لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يستام على سومه**».

ذكر الحسن بن علي الحلواني قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا إسماعيل، قال: حدثنا ابن عون، قال: قال محمد بن سيرين: أتدري متى لا يستام الرجل على سوم أخيه؟ قلت: لا أدري، قال: وأنا لا أدري؛ وقال سفيان: هو أن يقول عندي خير منه، وقال مالك: معنى ذلك الركون.

قال مالك: تفسير قول رسول الله: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض**» ـ فيما نرى والله أعلم ـ أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم، وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب، وما أشبه هذا مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فذلك الذي نهى عنه، والله أعلم.

قال مالك: ولا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع فيسوم بها غير واحد، قال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بالسلعة، أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه والضرر؛ قال: ولم يزل الأمر عندنا على هذا.

قال أبو عمر:

أقوال الفقهاء كلهم في هذا الباب متقاربة المعنى، وكلهم قد أجمعوا على جواز البيع فيمن يزيد، وهو يفسر لك ذلك؛ ومذهب مالك أن البيع في ذلك يفسخ ما لم يفت. ومذهب الشافعي وأبي حنيفة أن البيع لازم، والفعل مكروه؛ وذكر ابن خواز بنداد، قال: قال مالك: لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبته؛ ومتى فعل ذلك، فسخ البيع ما لم يفت، وفسخ النكاح قبل الدخول.

وقال الشافعي وأبو حنيفة فيمن باع على بيع أخيه: العقد صحيح، ويكره له ما فعل.

وأجمع الفقهاء أيضا على أنه لا يجوز دخول المسلم على الذمي في سومه إلا الأوزاعي وحده، فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمي في سومه: لقوله ﷺ: «**لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا يسم على سوم أخيه**». وحجة سائر الفقهاء: أن الذمي لما دخل في نهيه، ﷺ عن بيع الغرر، وبيع ما لم يقبض، والنجش. وربح ما لم يضمن، ونحو ذلك؛ كان كذلك في السوم على سومه. وإذا أطلق الكلام على المسلمين، دخل فيه أهل الذمة؛ والدليل على ذلك اتفاقهم على كراهية سوم الذمي على الذمي، فدل على أنهم مرادون.

وكان ابن حبيب يقول: إنما نهى أن يشتري الرجل على شراء الرجل،

وأما أن يبيع على بيعة فلا؛ قال: لأنه لا يبيع أحد على بيع أحد، قال: وإنما هو أن يشتري مشتر على شراء مشتر، قال: والعرب تقول: بعت الشيء - في معنى اشتريته، وأنشد أبياتا في ذلك؛ وجعل البيع فيه صحيحا، وفاعله عاصيا؛ أمره بالتوبة والاستغفار، وأن يعرض السلعة على أخيه الذي دخل فيها عليه، فإن أحبها أخذها.

قال أبو عمر:

لا أدري وجها لإنكاره أن يراد بذلك البيع، والعرب - وإن كان يعرف من لغتها أن تقول: بعت بمعنى اشتريت؛ فالذي هو أعرف وأشهر عنها، أن يقول: بعت بمعنى بعت؛ وأي ضرورة بنا إلى هذا - والمعنى فيه واضح على ما قال مالك وغيره، وبالله العون والتوفيق.

وأما قوله: «**لا تناجشوا**»، فقد مضى القول في معناه عند ذكر حديث مالك عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه نهى عن النجش، ولا تختلف الفقهاء أن المناجشة معناها: أن يدس الرجل إلى الرجل ليعطي بسلعته عطاء وهو لا يريد شراءها، ليعتبر به من أراد شراءها من الناس، أو يفعل ذلك هو بنفسه في سلعته إذا لم يعلم أنها له.

واختلفوا في هذا البيع، فقال مالك: من اشترى سلعة منجوشة، فهو بالخيار إذا علم، وهو عيب من العيوب وهذا تحصيل مذهب مالك عند المصريين والعراقيين من أصحابه، ذكر ذلك ابن خواز بنداد وغيره عن مالك؛ وقال الشافعي وأبو حنيفة: ذلك مكروه والبيع لازم.

وقال ابن حبيب؛ من فعل ذلك جاهلا أو مجترنا، فسخ البيع إن أدرك قبل أن يفوت؛ إلا أن يحب المشتري أن يتمسك بالسلعة بذلك الثمن الذي أخذها به، قال: فإن فاتت في يده، كانت عليه بالقيمة؛

وذلك إذا كان البائع هو الذي دسه. أو كان المعطي من سبب البائع؛ وإن لم يكن شيئاً من ذلك وكان أجنبيا لا يعرف البائع، ولا يعرف قصته؛ فلا شيء على البائع ـ والبيع تام صحيح، والفاعل آثم، هذا كله قول ابن حبيب؛ وأما قوله في هذا الحديث: «**ولا يبع حاضر لباد**»، فإن العلماء اختلفوا في ذلك؛ فكان مالك يقول تفسير ذلك: أهل البادية وأهل القرى، فأما أهل المدائن من أهل الريف، فإنه ليس بالبيع لهم بأس ممن يرى أنه يعرف السوم؛ إلا من كان منهم يشبه أهل البادية، فإني لا أحب أن يبيع لهم حاضر؛ وقال: في البدوي يقدم فيسأل الحاضر عن السعر، أكره له أن يخبره؛ ولا بأس أن يشتري له، إنما يكره أن يبيع له؛ فأما أن يشترط له، فلا بأس؛ هذه رواية ابن القاسم عنه، قال ابن القاسم: ثم قال بعد: ولا يبيع مصري لمدني، ولا مدني لمصري، ولكن يشير عليه.

وقال ابن وهب عن مالك: لا أرى أن يبيع الحاضر للبادي، ولا لأهل القرى؛ وقد حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا المفضل بن محمد الجندي، قال: حدثنا علي بن زياد، قال: حدثنا أبو قرة، قال: قلت لمالك: قول النبي ـ عليه السلام: «**لا يبع حاضر لباد**» ـ ما تفسيره؟ قال: لا يبع أهل القرى لأهل البادية سلعهم، قلت: فإن بعث بالسلعة إلى أخ له من أهل القرى ـ ولم يقدم مع سلعته؟ قال: لا ينبغي له. قلت له: ومن أهل البادية؟ قال: أهل العمود. قلت له: القرى المسكونة التي لا يفارقها أهلها يقيمون فيها، تكون قرى صغارا في نواحي المدينة العظيمة، فيقدم بعض أهل تلك القرى الصغار إلى أهل المدينة بالسلع، فيبيعها لهم أهل المدينة؟ قال: نعم، إنما معنى الحديث أهل العمود.

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن فعل ذلك من بيع الحاضر للبادي،

أنه يفسخ بيعه؛ وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم قال: وإن فات، فلا شيء عليه.

وروى سحنون، عن ابن القاسم أنه يمضي البيع؛ قال سحنون: وقال لي غير ابن القاسم أنه يرد للبيع، وروى سحنون وعيسى عن ابن القاسم أنه يؤدب الحاضر إذا باع للبادي، قال في رواية عيسى: إن كان معتادا لذلك.

وروى عبد الملك بن الحسن زونان، عن ابن وهب، أنه لا يؤدب - عالما كان بالنهي عن ذلك أو جاهلا.

قال أبو عمر:

لم يختلف قول مالك - والله أعلم - في كراهية بيع الحاضر للبادي، واختلف قوله في شراء الحاضر للبادي: فمرة قال: لا بأس أن يشتري له، ومرة قال: لا يشتري له ولا يشير عليه. - ذكر ذلك في كتاب السلطان من المستخرجة، وبه قال ابن حبيب؛ قال: والبادي الذي لا يبيع له الحاضر هم أهل العمود، وأهل البوادي والبراري مثل الأعراب؛ قال: وجاء النهي في ذلك إرادة أن يصيب الناس غرتهم، ثم ذكر عن الخزامي، عن سفيان، عن أبي الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**». قال: فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان سلعهم وأسواقها، فلم يعنوا بهذا الحديث: قال: فإذا باع الحاضر للبادي، فسخ البيع؛ لأن عقده وقع منهيا عنه، فالفسخ أولى به.

قال: وكذلك أخبرني أصبغ، عن ابن القاسم؛ قال عبد الملك بن حبيب؛ والشراء للبادي مثل البيع، ألا ترى إلى قوله عليه السلام: «**لا**

يبع بعضكم على بيع بعض»، إنما هو: لا يشتري بعضكم على شراء بعض؛ قال: فلا يجوز للحضري أن يشتري للبدوي، ولا يبيع له؛ ولا أن يبعث البدوي إلى الحضري بمتاع فيبيعه له الحضري، ولا يشير عليه في البيع ـ إن قدم عليه.

قال أبو عمر:

قال الليث بن سعد: لا يشير الحاضر على البادي؛ لأنه إذا أشار عليه، فقد باع له: لأن شأن أهل البادية أن يرخصوا على أهل الحضر، لقلة معرفتهم بالسوق؛ فنهى رسول الله ﷺ عن البيع له. قال: ولا بأس أن يبتاع الحاضر للبادي، وأما أهل القرى، فلا بأس أن يبيع لهم الحاضر.

وقال الأوزاعي: لا يبع حاضر لباد، ولكن لا بأس أن يخبره بالسعر.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس أن يبيع الحاضر للبادي، ومن حجتهم أن هذا الحديث قد عارضه قوله ﷺ: **«الدين النصيحة لكل مسلم»**.

وقال الشافعي: لا يبع حاضر لباد، فإن باع حاضر لباد فهو عاص إذا كان عالما بالنهي؛ ويجوز البيع، لقوله ﷺ: **«دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»**.

قال أبو عمر:

هذا اللفظ يقضي على أن النهي عن بيع الحاضر للبادي، إنما هو لئلا يمنع المشتري فضل ما يشتريه، وهو موافق للنهي عن تلقي السلع ـ على تأويل مالك وأصحابه؛ ومخالف لذلك على تأويل الشافعي في النهي عن تلقي السلع وهذا لفظ صحيح.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن عمر، قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان عن أبي الزبير، عن جابر، قال: قال النبي ﷺ: «**لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس برزق الله بعضهم من بعض**».

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي، حدثنا زهير، قال: حدثنا أبو الزبير، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يبع حاضر لباد، ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**».

وروى ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ذكره معمر، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس. وقال: قلت له: ما يبيع حاضر لباد؟ قال، لا يكون له سمسارا.

وروى أنس بن مالك، عن النبي ـ عليه السلام ـ قال: «**لا يبع حاضر لباد ـ وإن كان أباه وأخاه**».

وفي حديث طلحة بن عبيد الله أنه قال للأعرابي حين قدم عليه بحلوبة له يبيعها: إن النبي ـ عليه السلام ـ نهى أن يبيع حاضر لباد، ولكن اذهب إلى السوق فانظر من يبايعك: وشاورني حتى آمرك أو أنهاك. ـ ذكره حماد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن سالم المكي، أن أعرابيا حدثه أنه قدم بحلوبة له على طلحة بن عبيد الله ـ فذكره.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن عمر، قال: حدثنا علي بن حرب، قال: حدثنا سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: إنما نهى رسول الله ـ ﷺ ـ أن يبيع حاضر لباد في زمانه، أراد أن

يصيب الناس بعضهم من بعض، فأما اليوم، فليس به بأس.

قال ابن أبي نجيح: وقال عطاء: لا يصلح ذلك، لأن رسول الله ﷺ نهى عنه.

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن عمر، قال: حدثنا علي بن حرب قال: حدثنا سفيان، عن مسلم الخياط، سمع ابن عمر ينهى أن يبيع حاضر لباد، قال مسلم: وقال أبو هريرة: لا يبيعن حاضر لباد.

قال أبو عمر:

من فسخ البيع من أهل العلم في المناجشة وبيع الحاضر للبدوي، وبيع المرء على بيع أخيه، ونحو ذلك من الآثار؛ فحجتهم أنه بيع طابق النهي ففسد، وكذلك البيع عندهم بعد النداء للجمعة، أو مع الأذان لها، وكان أبو حنيفة والثوري والشافعي وداود وجماعة من أصحابهم وغيرهم، يذهبون إلى أن البيع عند الأذان للجمعة جائز ماض وفاعله عاص؛ وكذلك البيوع المذكورة المنهي عنها في الحديث المذكور في هذا الباب. واستدل من ذهب هذا المذهب بأن النهي عن ذلك لم يرد به نفس البيع، إنما أريد به معنى غير البيع - وهو ترك الاشتغال عن الجمعة بما يحبس عنها، وسواء كان بيعا أو غير بيع؛ وجرى في ذلك ذكر البيع، لأنهم كانوا يبتاعون ذلك الوقت، فنهوا عن كل شاغل يشغل عن الجمعة وعن كل ما يحول بين من وجبت عليه وبين السعي إليها، والبيع وغيره في ذلك سواء؛ قالوا: ولا معنى لفسخ البيع؛ لأنه معنى غير شهود الجمعة. لأنه قد يبيع ذلك الوقت ويدرك الجمعة؛ قالوا: ألا ترى أن رجلا لو ذكر صلاة لم يبق من وقتها إلا ما يصليها فيه، كان عاصياً

بالتشاغل عنها بالبيع وجاز بيعه؛ قالوا: فكذلك من باع بعد أذان الجمعة سواء. قالوا: وكذلك لو كان في صلاة، فقال له رجل: قد بعتك عبدي هذا بألف، فقال: قد قبلت صح البيع - وإن كان منهياً عن قطع صلاته بالقول.

وأما قوله في هذا الحديث: ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها - إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها - وصاعا من تمر؛ فقد اختلف العلماء في القول بهذا الحديث، فمنهم من قال به، ومنهم من رده - ولم يستعمله.

وممن قال به: مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وجمهور أهل الحديث؛ ذكر أسد وسحنون عن ابن القاسم أنه قال له: أيأخذ مالك بهذا الحديث؟ فقال: قلت لمالك: تأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم. وقال مالك: أو لأحد في هذا الحديث رأي؟ قال ابن القاسم: وأنا آخذ به، إلا أن ملكاً قال لي: أرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا - أن يعطوا الصاع من عيشهم، قال: وأهل مصر عيشهم الحنطة.

قال أبو عمر:

رده أبو حنيفة وأصحابه، وزعم بعضهم أنه منسوخ، وأنه كان قبل تحريم الربا، وبأشياء لا يصلح لها معنى إلا مجرد الدعوى، وقد روى أشهب عن مالك نحو ذلك.

ذكر العتبي من سماع أشهب عن مالك أنه سئل عن قول رسول الله ﷺ: «**من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها - وصاعا من تمر**»؛ فقال: قد سمعت ذلك وليس بالثابت ولا الموطأ عليه، ولئن لم يكن ذلك أن له اللبن بما أعلف وضمن؛ قيل

له: نراك تضعف الحديث؟ فقال: كل شيء يوضع موضعه، وليس بالموطأ ولا الثابت ـ وقد سمعته.

قال أبو عمر:

هذه رواية منكرة. والصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم؛ والحديث عند أهل العلم بالحديث صحيح من جهة النقل، رواه جماعة عن أبي هريرة، منهم: موسى بن يسار، وأبو صالح السمان، وهمام بن منبه، ومحمد بن سيرين، ومحمد بن زياد ـ بأسانيد صحاح ثابتة؛ فرواية الأعرج قد ذكرناها من حديث مالك.

وحدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى، قال: حدثنا عبيد الله بن محمد ابن حبابة، قال: حدثنا عبد الله بن محمد البغوي، قال: حدثنا جدي، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا شعبة، عن محمد بن زياد، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«من اشترى مصراة، فهو بالخيار ـ ثلاثا؛ وإن ردها، رد معها صاعاً من تمر»**.

وحدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى، قال: حدثنا عبيد الله بن حبابة، قال: حدثنا البغوي، قال: حدثنا علي بن الجعد، قال: حدثنا أبو جعفر الرازي، عن هشام، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها صاعا من تمر لا سمراء»**.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، عن هشام، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ، فذكره حرفاً بحرف، وزاد: لا سمراء ـ يعني الحنطة.

قال أبو عمر:

أما قوله في حديث أبي الزناد: ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها ـ يريد من ابتاع المصراة من الإبل والغنم، والمصراة هي المحفلة، سميت بمصراة لأن اللبن صرى في ضرعها أياماً حتى اجتمع وكثر. ومعنى صري حبس، فلم تحلب حتى عظم ضرعها به ليغتر المشتري بذلك، ويظن أن تلك حالها؛ وأصل التصرية حبس الماء وجمعه، تقول العرب: منه صريت الماء إذا حبسته، وليس هذا اللفظ من الصرار والتصرير؛ ولو كان منه، لكانت مصرورة لا مصراة؛ وإنما قيل للمصراة المحفلة، لأن اللبن اجتمع في ضرعها فصارت حافلا، (والشاة) الحافل: الكثيرة اللبن، العظيمة الضرع؛ ومنه قيل: مجلس حافل ومحتفل إذا كثر فيه القوم. وهذا الحديث أصل في النهي عن الغش، وأصل فيمن دلس عليه بعيب، أو وجد عيباً بما ابتاعه ـ أنه بالخيار في الاستمساك أو الرد؛ وهذا مجتمع عليه بالمدينة في الرد بالعيوب، كلهم يجعل حديث المصراة أصلا في ذلك.

وأما استعمال الحديث في المصراة على وجهه، فمختلف فيه: قال به أكثر أهل الحجاز، واستعملوا كثيراً من معانيه؛ ومن أهل العلم بالعراق والحجاز من يأبى استعمال حديث المصراة.

واختلف الذين أبوا ذلك، فقال منهم قائلون: ذلك خصوص في المصراة غير مستعمل في غيرها؛ لأن اللبن المحلوب منها فيه للمشتري حظ؛ لأن بعضه حدث في ملكه فهو غلة له؛ وذكروا قوله ﷺ: «**الخراج بالضمان، والغلة بالضمان**» قالوا: والغلة والكسب لما كان عند الجميع بالضمان، كان رد الصاع خصوصاً في المصراة.

أخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: أخبرنا الحسن بن يحيى، قال: حدثنا عبد الله بن علي بن الجارود، قال: حدثنا بحر بن نصر، عن الشافعي، قال: حدثنا مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رجلا اشترى عبداً فاستغله ثم ظهر منه على عيب، فخاصم فيه إلى رسول الله ﷺ فقضى له برده؛ فقال البائع: يا رسول الله، إنه قد أخذ خراجه، فقال رسول الله ﷺ: «**الخراج بالضمان**».

أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد ـ قراءة مني عليه ـ أن الميمون بن حمزة الحسيني حدثهم، قال: حدثنا الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، قال: أخبرنا مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة ـ فذكره سواء.

وأخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: أخبرني الحسن بن يحيى القلزمي، قال: حدثنا ابن الجارود، قال: حدثنا عبد الله بن هشام، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن أبي ذئب، قال: حدثني مخلد بن خفاف، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «**الخراج بالضمان**».

وقرأت على عبد الوارث بن سفيان، أن قاسم بن أصبغ حدثهم، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، وأبو يحيى بن أبي مسرة، قال: حدثنا مطرف بن عبد الله، قال قاسم: وحدثنا أحمد بن حماد ببغداد، قال: حدثنا عبد الأعلى بن حماد النرسي، قال: حدثنا مسلم بن خالد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «**الخراج بالضمان**».

وفي حديث أحمد بن حماد، أن رجلا اشترى غلاماً ـ فرده بعيب به، فقال الرجل إنه قد استغله يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ:

«**الغلة بالضمان**».

وحدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا بكر، حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف ابن إيماء، عن عروة، عن عائشة، عن النبي عليه السلام قال: «**الخراج بالضمان**».

وقال منهم آخرون: حديث المصراة منسوخ كما نسخت العقوبات بالغرامات، واعتلوا في جواز دعوى النسخ في ذلك بأن قالوا: العلماء لم يجعلوا حديث المصراة أصلا يقيسون عليه ولد الجارية إذا ولدت عند المشتري، ثم اطلع على عيب؛ لأنهم اختلفوا في ذلك. فقال مالك: يردها وولدها على البائع.

وقال الشافعي: يحبس الولد لنفسه، لأنه حدث في ملكه.

قالوا: ومعلوم أن في لبن المصراة جزءاً حادثا في ملك المشتري في الحلبة الأولى، لأن اللبن يحدث بالساعات؛ فقد أمر في هذا الحديث برد ما حدث من ذلك في ملك المبتاع، وهذا يعارضه قوله ﷺ: «**الغلة بالضمان**»، فلهذا لم يجعلوا هذا الحديث أصلا يقيسون عليه.

هذه جملة ما اعتل به من رد حديث المصراة فيما ذكرنا، وممن رده أبو حنيفة وأصحابه، وهو حديث مجتمع على صحته وثبوته من جهة النقل؛ وهذا مما يعد وينقم على أبي حنيفة من السنن التي ردها برأيه، وهذا مما عيب عليه ـ ولا معنى لإنكارهم ما أنكروه من ذلك؛ لأن هذا الحديث أصل في نفسه، والمعنى فيه ـ والله أعلم ـ على ما قال أهل العلم: أن لبن المصراة لما كان مغيباً لا يوقف على صحة مقداره، وأمكن التداعي في قيمته، وقلة ما طرأ منه في ملك المشتري وكثرته، قطع النبي ﷺ الخصومة في ذلك بما حده فيه كما فعل ـ عليه السلام ـ في دية

الجنين قطع فيه مثل ذلك؛ لأن الجنين لما أمكن أن يكون حياً، فتكون فيه الدية، وأمكن أن يكن ميتاً، فلا يكون فيه شيء؛ قطع رسول الله ﷺ حكمه بما حد فيه.

واتفق العلماء على القول به مع قولهم إن في الطفل الحي الدية كاملة، والميت لا شيء فيه؛ فكذلك حكم المصراة، لا يلتفت فيها إلى ما خالفها من الأصول؛ لأن حكمها أصل في نفسه، لثبوت الخبر بها عن النبي ﷺ كالعرايا وما أشبهها، والله أعلم.

وأما الراد بما دلس فيه بائعه من العيب في سلعته. فهذا الحديث عندهم أصل في ذلك؛ (وقد جعله العراقيون والشافعي أصلا في الخيار - ثلاثة أيام لا يتجاوز).

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو يحيى بن أبي مسرة، قال: حدثنا المقريء، قال: حدثنا المسعودي، عن جابر؛ وعن أبي الضحى، عن مسروق، قال: قال عبد الله بن مسعود: أشهد على الصادق المصدوق أبي القاسم ﷺ أنه قال: «**بيع المحفلات خلابة، ولا تحل خلابة مسلم**».

حدثنا سعيد بن نصر، وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «**أيما رجل اشترى محفلة، فله أن يمسكها ثلاثا؛ فإن أحبها أمسكها، وإن سخطها ردها- وصاعا من تمر**».

وكذلك رواه ابن المبارك، عن عبيد الله بن عمر، عن أبي الزناد، عن

الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الشاة ـ وهي المحفلة؛ فإذا باعها، فإن صاحبها بالخيار ثلاثة أيام؛ فإن كرهها، ردها وصاعا من تمر. ـ لم يقل: لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها؛ ولا قال: من ابتاع غنماً مصراة فاحتلبها، وجعل الحديث في شاة واحدة.

قال أبو عمر:

بهذا الحديث استدل من ذهب إلى أن الصاع إنما يرد عن الواحدة، لا عن أكثر من واحدة؛ وبهذا احتج من ذهب إلى ذلك من متأخري الفقهاء، وقال فإن كانت أكثر من واحدة، رد صاعاً عن كل واحدة، وسواء في ذلك الناقة والشاة ـ تعبداً وتسليماً ـ والله أعلم.

وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا وغيرهم فيمن اشترى محفلات بصفقة، فبعضهم قال بما ذكرنا، وبعضهم قال: لا يرد معهن إن سخطهن إلا صاعاً واحداً من تمر، أو صاعاً من عيش بلده؛ وأظنه ذهب إلى ما رواه ابن جريج، عن زياد بن سعد، عن ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد، سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «**من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها؛ وإن سخطها، ففي حلبها صاع من تمر**».

ذكره أبو داود، عن عبيد الله بن مخلد، عن مكي بن إبراهيم، عن ابن جريج، وذكره البخاري: حدثنا محمد بن عمرو، حدثنا مكي، أخبرنا ابن جريج، أخبرني زياد، أن ثابتاً مولى عبد الرحمن بن زيد، أخبره أنه سمع أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ فذكره.

قال البخاري: وحدثنا يحيى بن بكير، حدثنا الليث، عن جعفر بن ربيعة، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**لا تصروا**

الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها ـ وصاعا من تمر» وهذا مثل حديث مالك سواء، وهو محتمل للتأويل.

ومن استعمل ظواهر آثار هذا الباب على جملتها، لم يفرق بين شاة وغنم، ولا بين ناقة ونوق في الصاع عما ابتاعه مما ضمن من ذلك ودلس عليه به، والله أعلم.

والأكثر من أصحابنا وغيرهم يقولون: إن الصاع إنما هو عن الشاة الواحدة المصراة، أو الناقة الواحدة المحفلة؛ واحتجوا برواية عكرمة، وأبي صالح، وخلاس بن عمرو، وابن سيرين، كلهم يقول: عن أبي هريرة، عن النبي، عليه السلام : **«من اشترى شاة مصراة أو نعجة مصراة»**.

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا حماد، عن أيوب، وهشام، وحبيب، عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: **«من اشترى شاة مصراة، فهو بالخيار ثلاثة أيام ـ إن شاء ردها ـ وصاعا من طعام لا سمراء»**.

هكذا رواه جماعة في حديث ابن سيرين وغيره، عن أبي هريرة: شاة مصراة. وبعضهم يقول في هذا الحديث: لا سمراء وبعضهم لا يذكره ويقول: صاعا من طعام؛ وفسر بعضهم قوله: صاعا من طعام لا سمراء قال: ويقول تمرا ليس ببر.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الهيثم أبو الأحوص، قال: حدثنا الحنيني، عن داود بن قيس، عن موسى بن يسار، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله : **أحدكم الشاة**

المصراة، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها ـ وصاعا من تمر».

وكذلك رواه القعنبي، وابن وهب، عن داود بن قيس، عن موسى ابن يسار، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ إلا أنهما قالا: فلينقلب بها فليحلبها، فإن رضي حلابها أمسكها، وإلا ردها ـ ومعها صاع تمر.

وأما الحديث المذكور فيه صاعاً من طعام، فأخبرناه عبد الرحمن بن مروان، قال: حدثنا الحسن بن يحيى، قال: حدثنا ابن الجارود، قال: حدثنا عبد الله بن هاشم، قال: حدثنا روح ابن عبادة، عن شعبة، عن سيار، عن الشعبي، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «**لا تبايعوا بإلقاء الحصى، ولا تناجشوا؛ ولا تبايعوا بالملامسة، ومن اشترى منكم محفلة فكرهها، فليردها وليرد معها صاعا من طعام**».

وأما أقاويل الفقهاء في هذا الباب، فقال أبو حنيفة وأصحابه المحفلة عندنا وغيرها سواء، ومن اشترى عنده وعند أصحابه ـ شاة مصراة فحلب لبنها، لم يردها بعيب، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ وقالوا هذا الحديث في المصراة منسوخ، واختلفوا فيما نسخه: فمنهم من قال: نسخه: ﴿**وإن عوقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾، وأنه لا يجب فيمن استهلك شيئا لأحد غيره إلا مثله أو قيمته؛ ومنهم من قال: نسخه الخراج بالضمان، والكاليء بالكاليء؛ لأن لبن المصراة دين في ذمة المشتري؛ وإذا ألزمناه في ذمته صاعا من تمر، كان الطعام بالطعام نسيئة، وديناً بدين، وهذا كله منسوخ بما ذكرنا.

وأكثروا من التشغيب في ذلك ـ بعد إجماعهم على أنه منسوخ كما نسخت العقوبات في الغرامات ـ بأكثر من المثل في مانع الزكاة: أنها تؤخذ منه مع شطر ماله، وفي سارق التمر من غير الجرين غرامة مثليه، وجلدات نكال، ونحو ذلك.

وقال ابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، والثوري: هو بخير النظرين إذا احتلبها ووجد حلابها بخلاف ما ظهر؛ فإن ردها، رد معها صاعا من تمر؛ ولا يرد اللبن الذي حلب - وإن كان قائماً بعينيه. قال مالك: وأرى لأهل كل بلد أن يعطوا الصاع من عيشهم حنطة أو غيرها، قالوا: وإنما تستبين المصراة ويعلم بأنها مصراة إذا حلبها المشتري مرتين أو ثلاثا فنقص اللبن في كل مرة عما كان (عليه)في الأولى، وقال مالك: إنما يختبر بالحلاب الثاني، فإذا حلب ما يعلم أنه قد اختبرها به، فهو رضي.

وقال روي عن زيد بن الهذيل في نوادر تنسب إليه - فيمن اشترى شاة مصراة، قال: هو بالخيار - ثلاثا: ليحلبها، فإن شاء ردها ورد معها صاع من تمر أو نصف صاع من بر؛ قال: وإن اشتراها وليست بمحفلة فاحتلبها، فليس له أن يردها، ولكنه يرجع بنقصان العيب؛ لأنا اتبعنا الأثر في المحفلة، فإن حدث في المحفلة، عيب فإنه يرد النقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كما هي.

قال أبو عمر:

تلخيص اختلاف الفقهاء في هذا الباب أن نقول: قال مالك: من اشترى مصراة فاحتلبها ثلاثا، فإن رضيها، أمسكها؛ وإن سخطها لاختلاف لبنها، ردها ورد معها صاعا من قوت ذلك البلد - تمرا كان أو برا أو غير ذلك، وبه قال الطبري؛ وقال عيسى بن دينار في مذهب مالك: لو علم مشتري المصراة أنها مصراة بإقرار البائع، فردها قبل أن يحلبها لم يكن عليه غرم؛ لأنه لم يحلب اللبن الذي من أجله يلزم غرم الصاع.

قال أبو عمر:

هذا ما لا خلاف فيه، قال عيسى: ولو حلبها مرة ثم حلبها ثانية فنقص لبنها، ردها ورد معها صاعا من تمر الحلبة الأولى؛ ولو جاء باللبن

بعينه الذي حلبه، لم يقبل منه ولزمه غرم الصاع؛ ولو لم يردها للحلبة الثانية ـ وظن أن نقص لبنها كان من استنكار الموضع فحلبها ثالثة، فتبين له صرها فأراد ردها، فإنه يحلف بالله ما كان ذلك ممن رضى، ويرد معها الصاع الذي أمر به رسول الله ﷺ.

واختلف المتأخرون من أصحاب مالك على القولين اللذين قدمنا ذكرهما في مشتري عدد من الغنم، فوجدها كلها مصراة؛ فبعضهم قال: يرد على كل واحدة صاعا من تمر، وقال بعضهم: بل يرد عن جميعها صاعا واحدا من تمر تعبدا؛ لأنه ليس بثمن اللبن ولا قيمته.

وقال الشافعي في المصراة: يردها ويرد معها صاعا من تمر لا يرد غير التمر؛ وكذلك قال ابن أبي ليلى، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور؛ ويجيء على أصولهم؛ أن التمر إذا عدم، وجب رد قيمته.

وقد روي عن ابن أبي ليلى، وأبي يوسف أنهما قالا: يعطي معهما قيمة اللبن.

وقال زفر: يردها ويرد معها صاعًا من تمر، أو نصف صاع من بر.

وقال أبو حنيفة: إذا حلبها لم يردها، وإنما يرجع بنقصان العيب.

قال أبو عمر:

سواء كان اللبن المحلوب من المصرات حاضراً أو غائباً لا يرد اللبن، وإنما يرد البدل المذكور في هذا الحديث؛ لأنه قد أمر برد الصاع لا اللبن؛ فلو رد اللبن كان قد فعل غير ما أمر به؛ وهو نص لا يجوز خلافه إلى القياس، ومعلوم أنه لا يستبين أنها مصراة إلا بالحلبة الثانية؛ وإذا كان ذلك كذلك، علم أن لبن الحلبة الأولى قد فات أوتغير؛ فلو ألزموا المبتاع مثله، خالفوا ظاهر الخبر إلى القياس وذلك غير جائز.

وأما أصحابنا، فيزعمون أنه لو رد اللبن، دخله بيع الطعام قبل أن

يستوفى؛ لأنه كأنه قد وجب له الصاع (تمراً)، فأخذ فيه اللبن وباعه قبل أن يستوفيه؛ ويدخل عليهم مثل ذلك في قولهم: يعطى بدل التمر صاعا من قوته وعيشه، وبالله التوفيق.

قال أبو عمر:

جعل العراقيون والشافعي حديث المصراة من رواية ابن سيرين، ومحمد بن زياد، ومن تابعهما عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ أصلا في الخيار أنه لا يكون أكثر من ثلاثة أيام؛ وذهب مالك إلى أن الخيار لا حد فيه؛ وإنما هو على من شرطه المتبايعان مما يليق ويعرف من مدة اختيار مثل تلك السلعة؛ وحجته في ذلك : عموم قوله ﷺ :«**إلا بيع الخيار**»، وقد مضى القول في الخيار ممهداً في باب نافع - والحمد لله رب العالمين.

مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ: «نهى عن النجشر».

قال أبو عمر:

هكذا روى هذا الحديث جماعة أصحاب مالك، عن مالك، وزاد فيه القعنبي، وقال وأحسبه قال: وأن تتلقى السلع، حتى يهبط بها إلى الأسواق، ولم يذكر غيره هذه الزيادة، (ورواه أبو يعقوب إسماعيل بن محمد قاضي المدائن، قال: أنبأنا يحيى بن موسى البلخي، قال: أنبأنا عبد الله بن نافع قال: حدثني مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر، ان رسول الله ﷺ «**نهى عن التحبير**»، والتحبير أن يمدح الرجل سلعته بما ليس فيها، هكذا قال: التحبير وفسره، ولم يتابع على هذا اللفظ، وإنما المعروف النجش) وقد مضى القول فيها بما للعلماء فى ذلك، فيما تقدم من كتابنا هذا.

وأما النجش فلا أعلم بين أهل العلم اختلافا في أن معناه يعطى الرجل الذي قد دسه البائع وأمره في السلعة عطاء لا يريد شراءها به فوق ثمنها ليغتر المشتري فيرغب فيها أو يمدحها بما ليس فيها فيغتر المشترى حتى يزيد فيها، أو يفعل ذلك بنفسه ليغر الناس في سلعته، وهو لا يعرف أنه ربها، وهذا معنى النجش عن أهل العلم، وإن كان لفظي ربما خالف شيئا من ألفاظهم فإن كان ذلك فإنه غير مخالف لشيء من معانيهم، وهذا من فعل فاعلهم مكر وخداع، لا يجوز عند أحد من أهل العلم لنهي رسول الله ﷺ؛ عن النجش، وقوله: «**لا تناجشوا**» وأجمعوا أن فاعله عاص لله وإذا كان بالنهي عالما، واختلف الفقهاء في البيع على هذا إذا صح وعلم به فقال مالك: لا يجوز النجش في البيع فمن اشترى سلعة منجوشة فهو بالخيار إذا علم، وهو عيب من العيوب.

قال أبو عمر:

الحجة لمالك في قوله هذا عندي أن رسول الله ﷺ جعل لمشتري

المصراة الخيار إذا علم بعيب التصرية، ولم يقض بفساد البيع، ومعلوم أن التصرية نجش ومكر، وخديعة، فكذلك النجش يصح فيه البيع، ويكون المبتاع بالخيار من أجل ذلك، قياسا ونظرا، والله أعلم.

وقال الشافعي، وأبو حنيفة: ذلك مكروه، والبيع لازم، ولاخيار للمبتاع في ذلك.

قال أبو عمر:

لأن هذا ليس بعيب في نفس المبيع كالمصراة المدلس بها، وإنما هو كالمدح وشبهه وقد كان يجب على المشتري التحفظ، وان يستعين بمن يميز ونحو هذا.

وقالت طائفة من أهل الحديث وأهل الظاهر: البيع على هذا باطل مردرد على بائعه، إذا ثبت ذلك عليه.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الهيثم: أبو الأحوص، قال: حدثنا أبو يعقوب الحنيني، عن مالك، و العمري، عن نافع، عن ابن عمر، ان النبي ﷺ، «**نهى عن النجش**».

وحدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن السرح، قال: حدثنا سفيان، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «**لا تناجشوا**».

٤٦٦ ـ جامع البيوع

مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله ﷺ : «إذا بايعت فقل: لا خلابة »فكان الرجل إذا بايع قال: لا خلابة.

قال أبو عمر:

يقال أن الرجل الذي قال لرسول الله ﷺ : إذا بايعت فقل: لا خلابة ـ هو منفذ ابن حيان، وذلك محفوظ من حديث ابن عمر وغيره.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا حامد بن يحيى، قال: حدثا سفيان، عن محمد ابن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر، أن منقذاً شح في رأسه مأمومة في الجاهلية، فخبلت لسانه، فكان يخدع في البيع، ومرة قال: إذا بايع خدع، فقال له رسول الله ﷺ: «**بع وقل: لا خلابة**»، ثم أنت بالخيار ثلاثا من بيعك، قال ابن عمر: فسمعته إذا بايع يقول: لا خيابة، لا خيابة.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد ابن زهير، قال: حدثنا سعيد بن سليمان، قال: حدثنا عباد بن العوام، عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان، أن جده منقذا كان قد أتى عليه سبعون ومائة سنة، فكان إذا باع غبن، فذكر ذلك للنبي عليه السلام ـ فقال: «**إذا بايعت فقل: لا خلابة**» وأنت بالخيار.

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن الجهم؛ وأخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عبد الله الأزدي، وإبراهيم بن

خالد، أبو ثور الكلبي؛ قالوا: حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف، قال: أخبرنا سعيد، عن قتادة، عن أنس بن مالك، أن رجلا على عهد رسول الله ﷺ - كان يبتاع، وكان في عقدته ضعف؛ زاد عبد الوارث فى حديثه قال قال الخفاف: فى عقدته يعني في عقله، فأتى أهله النبي عليه السلام - فقالوا: يا نبي الله : احجر على فلان، إنه يبتاع وفي عقدته ضعف؛ فدعاه نبي الله فنهاه عن البيع، فقال: يا نبي الله إني لا أصبر على البيع، فقال رسول الله عليه السلام: « **إذا كنت غير تارك للبيع، فقل: هاء وهاء ولا خلابة**».

واختلف العلماء في معنى أحاديث هذا الباب، فقال منهم قائلون: هذا خصوص في ذلك الرجل وحده بعينه، جعل له رسول الله ﷺ الخيار في كل سلعة يشتريها، شرط ذلك أو لم يشرطه؛ خصه بذلك لضعفه ولما شاء ﷺ ولم يجز لأحد خلابته وخديعته وإن كان ﷺ- قد قال: «**دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**» فخص هذا بأن لا يخدع، فؤخذ منه في السلعة أكثر مما تساوي.

وأما الخديعة والخلابة التى فيها الغش وستر العيوب، فمحظورة على الناس كلهم، ولكن البيع صحيح فيها، وللمشترى إذا اطلع على العيب - الخيار في الاستمساك أو الرد على حسب السنة في ذلك مما نقل عنه في قصة المصراة وغيرها.

وقال آخرون: كل ما جعل رسول الله ﷺ - لمنقذ من الخيار فيما اشتراه، وما جعل له في أن لا يخدع - شرطا يشترطه بقوله: لا خلابة فجائز اشتراطه اليوم لكل الناس؛ فلو أن رجلا شرط على بائعه أنه بالخيار فيما ابتاعه منه ثلاثا، وقال له: إنك متى ما خدعتني في هذه السلعة وبانت خديعتك لي فيها، فأنا بالخيار فيها ثلاثة أيام - إن شئت

أمسكت، وإن شئت رددت؛ كان له شرطه، وذلك جائز وله الخيار على حسبما اشترطه.

وأما القول في اشتراط الخيار ثلاثا وما فوقها ودونها من المدة، فقد مضى - مستوعبا - في باب نافع عن ابن عمر من كتابنا هذا، فلا وجه لاعادة ذلك هاهنا.

مالك، عن يحيى بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول: أحب الله عبدا سمحا - إن باع، سمحا إن ابتاع، سمحا إن قضى، سمحا إن اقتضى.

لم يختلف على مالك في هذا الحديث أنه موقوف على ابن المنكدر، وكذلك رواه أكثر أصحاب ابن المنكدر.

ورواه محمد بن مطرف أبو غسان المدني، عن ابن المنكدر، عن جابر، عن النبي ﷺ.

وروي عن عثمان، - موقوفا عليه ومرفوعا عنه أيضا عن النبي ﷺ وروي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ .

الفهرس

رقم الباب	عنوان الباب	الصفحة



رقم الإيداع : ١٠٠٠٢ / ١٩٩٥ م



مطابع دار الطباعة والنشر الإسلامية

العاشر من رمضان المنطقة الصناعية ب ٢ تلفاكس : ٣٦٣٣١٤ - ٣٦٢٣١٣

مكتب القاهرة : مدينة نصر ١٢ ش ابن هانئ الأندلسي ت : ٤٠٣٨١٣٧ تلفاكس : ٤٠١٧٠٥٣